



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 4/2010 – São Paulo, quinta-feira, 07 de janeiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 2542/2009

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2001.61.00.017037-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NELSON ZACHARIAS

ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE OLIVEIRA CARON E SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2007150684

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e deu provimento parcial à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é

pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.028299-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ CARLOS SILVA LUIZ
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega contrariedade ao art. 535, do Código de Processo Civil, negativa de vigência aos arts. 43, I e II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221;

REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.033844-0/SP
RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SIMONE CONTELL TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88, além de dissídio jurisprudencial, apontando entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de

liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.022848-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RUBENS ALEXANDRE CHONSO

ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro

PETIÇÃO : RESP 2008060454

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, inc. II, do Código Tributário Nacional; e 6º, inc. V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009). Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.034017-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : SHEILA DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, e deu provimento parcial à apelação da parte autora, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.034537-0/SP
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE CARLOS GABETA
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre verba paga por empresa, em rescisão de contrato de trabalho, ao entendimento de que a mesma recebe o tratamento tributário dado às indenizações decorrentes dos planos de demissão voluntária.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, I e II, e 111, ambos do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordos de vontades no qual

uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009) No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.017926-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SINÁLIA MARIA FARIAS ANDRADE
ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007293333
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, inc. II, do Código Tributário Nacional; e 6º, inc. V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO

INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.001532-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JANET ZAUDE

ADVOGADO : ROSELI MALDONADO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu provimento parcial à apelação da União, não reconhecendo a incidência do imposto de renda sobre gratificação paga por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho.

A parte recorrente alega negativa de vigência aos arts. 43, incs. I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional; e 6º, V, da Lei n. 7.713/88.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Não obstante o presente feito tenha sido suspenso com base no paradigma enviado por esta Vice-Presidência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, processo nº 2006.61.00.007661-5, a matéria versada nestes autos foi objeto de apreciação pelo mencionado Tribunal no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, no REsp 1.112.745, conforme acórdão que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

No mesmo sentido é o julgamento proferido no REsp nº 1.102.575- MG: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (STJ - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009).

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, pelo que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ou negar seguimento aos recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, incs. I e II, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 11.672/2008.

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior.

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Superior, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil. Após, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 2571/2009

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.076122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO FINASA BMC S/A e outros
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA
APELADO : BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A
: BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
: QBE BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
APELADO : DISTRIBUIDORA PINE DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
NOME ANTERIOR : DISTRIBUIDORA BMC DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.33724-8 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de desistência de recurso interposto e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada por BANCO FINASA BMC S/A e BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A, uma vez que aderiu ao Programa de

Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V e 501, do Código de Processo Civil, bem como a conversão do valor de R\$ 26.855.304,26 em renda da União Federal, extinguindo-se o crédito tributário ora controvertido e levantamento do saldo remanescente, consoante petição de fls. 516/518 e documentos de fls. 519/534.

Decido.

O pleito merece parcial acolhimento.

A priori, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de conversão do valor de R\$ 26.855.304,26 em renda da União Federal extinguindo-se o crédito tributário ora controvertido e levantamento do saldo remanescente, devem ser suscitados e debatidos perante o Juízo de origem.

A propósito, o inciso V, do artigo 269, do Código de Processo Civil agasalha a hipótese de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a qual não depende de anuência da parte contrária e, uma vez homologada pelo Poder Judiciário, provoca solução de mérito oposta ao direito do autor, equivalente à sua improcedência, gerando eficácia de coisa julgada material. Ademais, cumpre ressaltar que o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, conforme determina o artigo 38 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda."

(STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192)

Ante o exposto, **homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V e artigo 501, do Código do Processo Civil.**

Após, tendo em vista a urgência do pleito da recorrente, de adesão ao Programa de Benefícios Fiscais e Parcelamento ordinário de Débitos Tributários instituídos pela Lei 11.941/2009, determino a remessa, com a máxima urgência, dos autos ao juízo de primeiro grau para apreciação dos demais pedidos de fls. 516/518.

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e remeta-se os autos conforme acima determinado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 2580/2009

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.043875-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : VIEIRA CENEVIVA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA e outro

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2009.03.00.026641-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VIEIRA CENEVIVA ADVOGADOS ASSOCIADOS impetrou este mandado de segurança contra ato praticado pela Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, nos autos do recurso de agravo nº 2009.03.00.026641-4. Consta dos autos que a impetrante, em primeiro grau de jurisdição, ajuizou uma ação anulatória de débito fiscal contra a União Federal, referente ao recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, objeto da execução fiscal nº 2006.61.82.021776-4.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, seguindo-se a interposição do recurso de agravo, que foi convertido em agravo retido pela autoridade impetrada, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, na sua atual redação, ato no qual se materializa a violação a direito líquido e certo, que se sujeita à correção pela via do mandado de segurança.

Defende a impetrante a admissibilidade do mandado de segurança e sustenta seu direito ao processamento do agravo, em sua forma de instrumento.

Pede a concessão de medida liminar para suspender os efeitos da decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido e, a final, a concessão da segurança para confirmá-la.

Recolheu as custas e juntou os documentos de fls. 12/400.

É o breve relatório.

Doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que só se admite o mandado de segurança contra ato judicial na hipótese de flagrante ilegalidade, abuso de poder, ou, por construção pretoriana, teratológico.

Examinando a decisão proferida pela Desembargadora Federal, trasladada às fls. 396/397, nela não vislumbro qualquer defeito que autorizasse a impetração desta segurança.

Com efeito, o ato impugnado, que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido (fls. 396/397), destaca a ausência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto o ato agravado, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, foi praticado em execução fiscal no âmbito da qual a impetrante ainda não havia sido citada.

Observo, por outro lado, que a antiga redação do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, outorgava ao Magistrado a faculdade de converter o agravo de instrumento em agravo retido, o que, no entanto, foi modificado com o advento da Lei nº 11.187, de 19.10.2005, quando assumiu a natureza de norma impositiva, de modo que sua aplicação não pode ser considerada uma violação da direito líquido e certo.

Por outro lado, ademais, a inexigibilidade da dívida cobrada em execução fiscal é tema que poder ser argüido em sede de embargos, como determina o artigo 741, II, do Código de Processo Civil, de modo que poderá, a impetrante, após sua citação, exercer seu direito de defesa, na forma prevista em lei.

Assim, o ato de conversão do agravo em agravo retido não pode ser considerado um ato contrário à lei, abusivo ou teratológico de modo a justificar a impetração desta segurança.

Diante do exposto, com fundamento no art. 10, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, indefiro a inicial deste mandado de segurança e julgo extinto o processo, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.043883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : GELCINO CARDOSO DE FARIAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO SETIMA TURMA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.00.023926-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Gelcino Cardoso de Farias em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Leide Polo consistente na conversão do agravo de instrumento nº 2009.03.00.023926-5 em agravo retido.

Depara-se descabido o emprego do mandado de segurança na espécie.

A pretensão de revisão de decisão de Relator pelo órgão especial desta Corte encontra óbice no entendimento já consolidado na Súmula 121 do extinto TFR ao estabelecer que as Turmas e as Seções dos Tribunais prestam jurisdição em nome deste e não como instâncias inferiores.

Acerca do tema já se posicionou o Órgão Especial desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005.

1. Em princípio, descabida a impetração de mandado de segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.

2. A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.

3. A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não atravancar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais.

4. A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.

5. Agravo regimental improvido".

(MS nº 2006.03.00.026040-0, rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 14.09.2006, v.u., DJU de 06.10.2006)

Anoto, ainda, que a decisão proferida pela relatora do agravo de instrumento (fl. 154/155) está devidamente fundamentada e absolutamente não se enquadra no conceito de decisão "teratológica", efetivamente nela não se lobrigando qualquer deformação jurídica mas, ao contrário, apenas a subsunção do caso ao dispositivo legal aplicável à espécie, com a apreciação da questão segundo uma linha de interpretação possível e no uso legítimo do livre convencimento.

Por estes fundamentos, não sendo caso de mandado de segurança, indefiro a inicial, por força do artigo 10, "caput", da Lei nº 12.016/09, combinado com art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência à digna autoridade impetrada do inteiro teor desta decisão.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 2495/2009

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.014978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ISIDORO VILELA COIMBRA

ADVOGADO : DJALMA PEREIRA DE REZENDE

: FABIO NOGUEIRA LEMES

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DESPACHO

Apensem-se os autos nº 2007.61.02.001852-2 a este feito.

Após, cumpra-se o despacho de fl. 1951, ou seja, encaminhem-se "ad cautelam" os autos ao Ministério Público Federal e, a seguir, manifeste-se o apelante.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.050036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FERPLASTIC FERRAMENTARIA E INJECAO DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SAMUEL HENRIQUE NOBRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Fl. 69:

Os advogados da parte embargante/apelante não comprovaram a regularidade da renúncia dos poderes outorgados tal como exige o artigo 45 do Código de Processo Civil. Válida, portanto, a intimação de fl. 67.

Neste sentido:

MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.

1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.
2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.
3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.
4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 320.345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003 p. 209)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. RENUNCIA DO ADVOGADO. AUSENCIA DE NOTIFICAÇÃO.

1. ENQUANTO NÃO NOTIFICADO O CONSTITUINTE DA RENUNCIA DO ADVOGADO, NÃO CORRE O PRAZO DE DEZ DIAS PREVISTO NO ART. 45 DO CPC, PERMANECENDO O RENUNCIANTE COMO PATRONO NA CAUSA. PRECEDENTES.

2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 156.789/GO, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/1997, DJ 16/02/1998 p. 99)

PROCESSO CIVIL. ADVOGADO. INOPERANTE RENUNCIA DO ADVOGADO SEM QUE CIENTIFICADO O MANDANTE, NA FORMA DO ART. 45 DO CPC.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGOU PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 48.376/DF, Rel. MIN. COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/1997, DJ 26/05/1997 p. 22528)

Certifique a Subsecretaria o decurso de prazo para a interposição de recurso em face da decisão de fls. 62/66 e dê-se a baixa dos autos.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.007592-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : ILTON FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : HELIA GONCALVES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.000902-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 87/97), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto .

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento .

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.019151-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : AMERICO DOMINGOS DOS SANTOS e outros

: AILTON DEIRO DOS SANTOS

: AILDA DEIRO DOS SANTOS

: ELIAS SOUZA

ADVOGADO : LINDINALVA DEIRO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem assim a pagar a multa prevista no art. 53 do D. 99.684/90.

A r. sentença recorrida, de 12.03.02, julga parcialmente procedente o pedido de AMÉRICO DOMINGOS DOS SANTOS e ELIAS SOUZA e condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, descontados os percentuais concedidos administrativamente. Em relação aos autores AILTON DEIRÓ DOS SANTOS e AILDA DEIRÓ DOS SANTOS, julga parcialmente procedente o pedido e condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação somente do índice 44,80% no mês abril de 1990, descontados os percentuais concedidos administrativamente. Os valores a creditar incidirão correção monetária na forma prevista no Provimento COGE nº 24/97 e 26/01, acrescidos de juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação, além de pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a parte ré suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001, no mais, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a exclusão do pagamento de verba honorária e incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação. Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão dos autores, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso.

A alegação de prescrição quinquenal não prospera. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº

210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data anterior a 28.07.2001, não prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Desta forma, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.049508-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA e outro

: MARIA APARECIDA DA SILVA MINA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 96, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pela autora MARIA APARECIDA DA SILVA BARBOSA.

Às fs. 131/133, foi homologado o acordo celebrado pela autora MARIA APARECIDA DA SILVA BARBOSA, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos.

A r. sentença recorrida, de 10.12.03, julga parcialmente procedente o pedido e condena a CEF a atualizar as contas de depósitos do FGTS dos autores, pelos índices do IPC de 42,72% e 44,80%, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, descontando-se os percentuais já creditados, com correção monetária na forma estabelecida pelo Provimento COGE nº 26/01, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, devendo igualmente ser calculado sobre o montante apurado os juros à base de 3% ao ano, consoante estabelecido no art. 1º da L. 5.705/71, e determina a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a parte ré suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001, no mais, suscita a prescrição dos valores

pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a exclusão do pagamento de verba honorária e incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação. Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão dos autores remanescentes, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso, e não houve condenação ao pagamento de verba honorária, devido a sucumbência recíproca.

A alegação de prescrição quinquenal não prospera. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS -

DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forçar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.001488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ESTER LOURENCO FRANCO

ADVOGADO : RAUL BOLIVAR NEVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória por danos morais proposta por ESTER LOURENÇO FRANCO em face da Caixa Econômica Federal na qual afirma que:

- em 3 de novembro de 1998 a autora firmou contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação com a instituição ré no importe de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), para pagamento em 60 parcelas mensais, com vencimento da primeira parcela em 3 de dezembro de 1998.

- ocorre que a partir de março de 2000 a autora passou a ser notificada pela ré da ausência do pagamento referente ao mês de setembro de 1999.

- diante de tal situação, a autora compareceu à instituição financeira, por diversas vezes, oportunidade em que deixou consignado que não ocorria a alegada falta de pagamento.

- contudo, no mês de setembro de 2000 a autora não conseguiu realizar uma compra na loja "Colombo", uma vez que seu nome estava inscrito nos órgãos de serviço de proteção ao crédito apontando a existência do débito referente ao contrato supracitado.

- aduziu a autora, por fim, que não foi notificada da inclusão do seu nome no SCPC, bem como que a CEF não procedeu a exclusão logo após o pagamento da parcela em atraso.

- pleiteou a condenação da ré no pagamento de indenização pelos danos morais sofridos no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A Caixa Econômica Federal foi regularmente intimada e apresentou contestação (fls. 57/65).

Na sentença de fls. 143/146 o MM. Juiz julgou improcedente o pedido, fundamentando o seu *decisum* nos seguintes termos:

"Com efeito, observo da planilha de evolução do financiamento trazida com a contestação (fls. 64/65) e posteriormente, com os memoriais (fls. 128/133), bem como dos recibos acostados à petição inicial (fls. 15/42), que a autora, a partir de 03 de setembro de 1999, passou a pagar as prestações do mútuo, com atraso. A situação só veio a ser regularizada após a inclusão do seu nome do cadastro de inadimplentes em 4 de setembro de 2000.

/.../

A prova documental referida revela que, efetivamente, quando da inclusão do nome da autora no cadastro de inadimplentes, esta estava inadimplente, tendo sido providenciada a exclusão após a regularização da situação junto à credora"

Arbitrou os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando a execução suspensa em virtude do deferimento da gratuidade da justiça.

Apelou a autora requerendo a reforma da r. decisão de primeiro grau. Aduziu, em síntese, que a r. sentença baseou-se unicamente na planilha de evolução de financiamento elaborada pela Caixa Econômica Federal, documento este que foi juntado aos autos às vésperas do julgamento, sem conhecimento da recorrente. Ressaltou, ainda, que não foi notificada acerca da sua inclusão no cadastro de inadimplentes (fls. 151/155).

Com contrarrazões de apelação (fls. 160/163), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

O pedido de indenização está amparado na responsabilidade civil do artigo 159 do Código Civil de 1916, então vigente à época dos fatos, e artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.

Com efeito, a responsabilidade civil na época tinha sua fonte no Código Civil, cujo caput do art. 159 preceituava que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

A Constituição Federal em seu art. 5º, incisos V e X, garante a reparação do dano da seguinte forma:

"Art. 5º

.....

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

.....

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa stricto sensu), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.

Sílvio Rodrigues leciona que a regra geral da responsabilidade civil como princípio geral de direito, informador de toda a teoria da responsabilidade, "é aquele que impõe, a quem causa dano a outrem o dever de o reparar" (Responsabilidade Civil, vol. IV, 13ª edição, Ed. Saraiva, p. 13).

Para que esteja configurada a obrigação de reparar mediante indenização é preciso que se demonstre: o fato lesivo causado pelo agente, em decorrência da ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, a demonstração do dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre este dano e a ação, que é o fato gerador da responsabilidade.

No caso dos autos a apelante afirma que, em decorrência do débito referente ao contrato de mútuo firmado com a instituição ré, seu nome foi indevidamente incluído nos órgãos de serviço de proteção ao crédito.

O que se verifica é que a inscrição do nome da apelante decorreu da impontualidade no pagamento das parcelas referentes ao contrato de mútuo firmado, o que pode ser comprovado através da análise da planilha de evolução do contrato.

Isso porque, conforme se depreende da planilha supracitada, embora a apelante tenha pago a prestação de setembro de 1999, o fez com atraso suficiente para ensejar a inscrição do seu nome no cadastro de inadimplentes.

Ainda, verifica-se que as prestações dos meses seguintes *também foram pagas com atraso*.

Não merece respaldo a alegação da apelante no sentido de que o julgado baseou-se unicamente em documento juntado às vésperas do julgamento. Isso porque, conforme se depreende da leitura da r. sentença (fl. 145), o MM. Juiz "a quo" levou em consideração ao firmar seu posicionamento, além de outras provas trazidas aos autos, a "*planilha de evolução do financiamento trazida com a contestação (fls. 64/65) ...*".

Ora, não se cogita da existência de qualquer irregularidade na conduta praticada pela ré. A inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes é admitida, desde que atendidos certos requisitos, dentre eles a existência de dívida pendente, líquida e certa, o que se verificou na hipótese dos autos.

Contudo, assiste razão à recorrente quando alega a existência de dano moral em virtude da inscrição do seu nome em cadastro de inadimplentes sem a prévia notificação.

Ocorre que a responsabilidade, nesses casos, não pode ser atribuída ao credor, mas sim ao órgão mantenedor do cadastro restritivo.

A questão pacificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos seguintes julgados (destaquei):

"Direito processual civil e bancário. Recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito sem prévia notificação. Legitimidade passiva do órgão mantenedor do cadastro restritivo. Dano moral reconhecido, salvo quando já existente inscrição desabonadora regularmente realizada, tal como ocorre na hipótese dos autos. I- Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC. - Orientação 1: **Os órgãos mantenedores de cadastros possuem legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais e materiais decorrentes da inscrição, sem prévia notificação, do nome de devedor em seus cadastros restritivos, inclusive quando os dados utilizados para a negatificação são oriundos do CCF do Banco Central ou de outros cadastros mantidos por entidades diversas.** - Orientação 2: A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexistia inscrição desabonadora regularmente realizada. Vencida a Min. Relatora quanto ao ponto. II- Julgamento do recurso representativo. - É ilegal e sempre deve ser cancelada a inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito realizada sem a prévia notificação exigida pelo art. 43, § 2º, do CDC. - Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema. Súmula n.º 83/STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar o cancelamento da inscrição do nome do recorrente realizada sem prévia notificação. Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(RESP n° 1061134, Relatora MINISTRA NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:01/04/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES - AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR - PRECEDENTES - AGRAVO IMPROVIDO."

(AGA n° 1091353, Relator MINISTRO MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/12/2008).

"CIVIL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é exigível a indenização por danos morais da entidade responsável pela organização do serviço de proteção ao crédito em função da inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes sem o prévio conhecimento deste.

Agravo regimental não provido."

(AGRESP nº 955473, Relator MINISTRO ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, DJ 29/11/2007, p. 276).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. ART. 43, § 2º, DO CDC. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO-RECORRENTE. ERRO NO VALOR DA DÍVIDA INSCRITA NO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO.

1. Conforme entendimento firmado nesta Corte, a comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que apenas informa a existência da dívida. Aplicação do § 2º, art. 43, do CDC. In casu, não há legitimidade passiva do Banco-recorrente (Precedentes: REsp. nº 345.674/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 18.03.2002; REsp. nº 442.483/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJU de 12.05.2003).

2. O simples erro no valor inscrito da dívida, em órgão de proteção ao crédito, não tem o condão de causar dano moral ao devedor, haja vista que não é o valor do débito que promove o dano moral ou o abalo de crédito, mas o registro indevido, que, no caso, não ocorreu, uma vez que a dívida existe, foi reconhecida pelo autor e comprovada, expressamente, pelo acórdão recorrido. (Precedente: Resp. nº 348.275/PB, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ. 02.09.2002).

3. Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 831162, Relator MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, DJ 21/08/2006, p. 265).

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.003262-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

APELADO : VERONICA CLEMENTE DE OLIVEIRA e outro

: VIRLENI HELENA ZENI DE MELO

ADVOGADO : SILVIO CARLOS DE ANDRADE MARIA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 26.01.04, julga procedente o pedido de VERONICA CLEMENTE DE OLIVEIRA e condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação dos índices de 42,72% no mês de janeiro de 1989, 44,80% no mês abril de 1990. Em relação à autora VIRLENI HELENA ZENI DE MELO, julga parcialmente procedente o pedido e condena a parte ré a atualizar os saldos das contas vinculadas com a aplicação somente do índice 44,80% no mês abril de 1990. Os valores a creditar incidirão correção monetária a partir de quando devidos e acrescidos de juros de mora na forma prevista pelo art. 406 do C. Civil, e determina a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a CEF pede o conhecimento do agravo retido e suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; no mais, pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, incidência dos juros de

mora e da correção monetária a partir da data da citação; e que seja excluída a condenação em honorários advocatícios ou que seja determinada a sucumbência recíproca.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço do agravo retido e de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a contar da citação, como se pede no recurso, e não houve condenação ao pagamento de verba honorária, devido a sucumbência recíproca.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não

distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faça referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.000151-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : RITA ALVES ROCHA

ADVOGADO : EDUARDO GIRON DUTRA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário de indenização por dano material, interposta por Rita Alves Rocha em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano material e moral. O autor pretende o ressarcimento do prejuízo material sofrido em razão de ter sido expurgado da sua conta corrente a importância de R\$ 1.750,65 (hum mil setecentos e cinqüenta reais e sessenta e cinco centavos), e a condenação da requerida pelos danos morais consequentes.

Foram deferidos os benefícios da Justiça gratuita.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar a importância de R\$ 1.750,65 (hum mil, setecentos e cinqüenta reais e sessenta e cinco centavos), a título de danos materiais, corrigidos monetariamente e com juros de 6% ao ano, a contar do evento danoso, e improcedente quanto ao dano moral. Além do pagamento dos honorários advocatícios 10% sobre o valor da condenação.

Recorrem as partes: a CEF pugna pela reforma da decisão recorrida e, no mais, sustenta que não houve falha na prestação de serviço, uma vez que o autor não apresentou provas dos fatos alegados. A parte autora, a seu turno, pede a condenação da CEF no pagamento de danos morais.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados. Decido.

O autor relata que possui uma conta de poupança nº 013.00.005.712-7 junto a CEF, em virtude de depósitos do FGTS. Assevera que retirou um extrato em dezembro de 1999, às 11:06h, e constava um saldo de R\$ 1.750,65 (hum mil, setecentos e cinquenta reais, sessenta e cinco centavos), após algum tempo retirou novo extrato e verificou que só restava um saldo no valor de R\$ 20,51 (vinte reais e cinquenta centavos).

Por consequência, compareceu na agência para informar a ocorrência de saques indevidos na sua conta e para pedir que a CEF averiguasse o ocorrido através das fitas. De qualquer modo, não foi ressarcido pela CEF, sofrendo assim um prejuízo na ordem de R\$ 1.750,00 (hum mil, setecentos e cinquenta reais). Pretende agora o ressarcimento deste montante.

Conforme se verifica dos autos, nos documentos juntados às fls. 12/14, o extrato da conta de poupança do autor demonstra que seu saldo, em 22.12.99 era de R\$ 1.750,65. E, Ainda, que foram realizados saques na conta de poupança do autor, pois na data de 17.01.00, só restava o valor de 20,51 (vinte reais e cinquenta e um centavos).

É indiscutível a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, uma vez que o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sumulou esse entendimento, segundo Súmula 297, verbis:

"SÚMULA 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

No caso, estamos diante de um clássico exemplo de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, tutelado pelo Código do Consumidor, onde fornecedor do serviço, no caso a instituição financeira requerida responde, independentemente da existência da culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço, nos termos do que dispõe o artigo 14, do Código do Consumidor.

Aplicável à hipótese, também, a inversão do ônus da prova prevista no inc. VIII do art. 6º do mencionado Código, motivo pelo qual caberia à CEF, e não à autora, comprovar os fatos que alega. Como bem consignado pela decisão recorrida, de tal encargo não se desincumbiu a cada bancária, que deixou, inclusive, de apresentar nos autos a gravação de vídeo relativa aos saques em questão. Tais gravações confessadamente existem e estão em poder da Caixa, e poderiam pôr fim à controvérsia pertinente à autoria dos saques. Mas como a CEF se recusou a trazê-las aos autos, tal omissão milita a seu desfavor.

Neste tópico, portanto, nenhum reparo merece a decisão monocrática guerreada.

Para situações como a dos autos, de rigor o reconhecimento da obrigação da CEF em indenizar não apenas os danos materiais, mas também morais. Tal indenização possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias do caso concreto. Por um lado, não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro ser inexpressiva.

Neste sentido é nossa melhor jurisprudência:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUES SUCESSIVOS EM CONTA CORRENTE. NEGATIVA DE AUTORIA DO CORRENTISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inequívoca tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(REsp 727843/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 553)

Levando em consideração a extensão do dano, não evidenciando maiores consequências concretas ao patrimônio moral da parte autora, entendo razoável fixar o valor do dano moral em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde a data do fato.

No que se refere ao valor da indenização por danos materiais deve corresponder ao dano sofrido, não podendo significar enriquecimento de uma das partes, razão pela qual mantenho a decisão recorrida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da CEF, dado que manifestamente improcedente e dou parcial provimento à apelação da parte autora, no tocante ao dano moral, nos termos acima expostos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.021133-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : JAIME SHIGURE MITIUE

ADVOGADO : CYNTHIA HELENA FEITOZA PEDROSA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JAIME SHIGURE MITIUE em face da Caixa Econômica Federal visando obter provimento jurisdicional que lhe reconheça o direito de obter a revisão do contrato firmado com a ré, excluindo-se do cálculo os valores que entende ilegais.

Na peça inicial sustentou o autor que firmou contrato de adesão de financiamento no valor de R\$10.000,00, a serem pagos em doze parcelas, com juros de 5,20 % ao mês e 83,73% ao ano, acima do permitido por lei. Sustenta ainda que o contrato estabelecia a emissão de nota promissória em favor da requerida, como garantia do pagamento da dívida.

Pagou cinco das parcelas. Sustentou a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e requereu a revisão do contrato, inclusive com a redução dos juros para 12% ao ano por força do artigo 192, § 3º, da Constituição Federal e a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito. Insistiu em que o anatocismo é vedado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e que é vedada a cobrança de comissão de permanência e correção monetária. Atribuiu à causa o valor de R\$7.000,00.

A Caixa Econômica Federal contestou o feito (fls. 56/70).

Sobreveio a sentença de **procedência** da ação, condenando a ré ao recálculo da dívida remanescente, com a devida atualização pela Taxa Referencial legalmente admitida nos contratos financeiros, de acordo com os percentuais previstos em lei (12% ao ano), devendo ainda retirar o nome do autor dos cadastros de proteção ao crédito, por se tratar de medida ilegal, que afeta a honra subjetiva do autor. Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender que: 1) é aplicável ao caso do Código de Defesa do Consumidor; 2) a comissão de permanência e a taxa de rentabilidade de 10% ao mês são absolutamente incompatíveis com a realidade econômica do Plano Real; 3) cabível, mesmo que sob título de "comissão de permanência", a Taxa Referencial; 4) aplicável a limitação prevista no artigo 192, §3º, da Constituição Federal, bem como a legislação infraconstitucional que limitam os juros à taxa máxima de 12% ao ano. Condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 56/70).

Apelou a Caixa Econômica Federal sustentando *apenas* que: 1) não há que se falar em limitação da taxa de juros em 12% ao ano pois a natureza dessa norma constitucional não tem eficácia plena e imediata; 2) *não praticou anatocismo*; 3) inaplicável o Código de Defesa do Consumidor ao caso; 4) não cabe ao Código de Defesa do Consumidor regular as taxas de juros das instituições financeiras; 5) não há cumulação da comissão de permanência com correção monetária, sendo que a previsão contratual da incidência da comissão de permanência apenas para o caso de inadimplemento, fazendo as vezes de correção monetária.

Por fim, pleiteia a reforma da r. sentença, aduzindo que as conclusões estão dissociadas da realidade do contrato juntado aos autos uma vez que não demonstrou a apelada a ocorrência de qualquer de seus fundamentos iniciais (fls. 78/86).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, mas sempre observado o disposto no artigo 515 do Código de Processo Civil (*tantum devolutum quantum appellatum* - RSTJ 128/366 - 145/479; RTJ 92/733).

1. Inicialmente, deixo anotado que a r. sentença não tratou de "**anatocismo**", pelo que essa parte da apelação da Caixa Econômica Federal não deve ser conhecida.

No caso em apreço, aplica-se o **Código de Defesa do Consumidor**, uma vez que a Caixa Econômica Federal, na hipótese, funciona como instituição financeira privada, de crédito, como um banco comercial comum.

O Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no julgamento da **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2591/DF** (Plenário 07/06/2006).

É neste sentido também a **Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça**:

"O código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Nesses aspectos a r. sentença está de acordo com a jurisprudência das Cortes Superiores.

2. Quanto a cobrança da **comissão de permanência**, a cláusula vinte e seis do (26) contrato de empréstimo/financiamento preceitua que:

"26 - No caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI _ Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

26.1 - Além da comissão de permanência, serão cobrados **juros de mora** à taxa de 1% (um por cento) ao ou fração, sobre a obrigação vencida."

Assim, o que se percebe é que o contrato que se discute prevê a cobrança cumulada de juros de e comissão de permanência, o que é inadmissível, devendo ser mantida a r. sentença neste aspecto. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS MORATÓRIOS E/OU MULTA CONTRATUAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

- **Admite-se a cobrança de comissão de permanência após a caracterização da mora do devedor, desde que não cumulada com juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios e/ou multa contratual.**

-....

-....

-....

Agravo no Recurso Especial não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 917.260/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 17/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VRG. ANTECIPAÇÃO. CONTRATO. NATUREZA MANTIDA. TR. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 306 DO STJ.

1.....

2. No que se refere à incidência da TR, o entendimento sedimentado nesta Corte Superior é pacífico no sentido de sua possibilidade desde que previamente pactuado.

3.....

4. **Admite-se a cobrança da comissão de permanência, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com outros encargos, e calculada à base média dos juros do mercado, limitada à taxa do contrato.**

5.....

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 620.264/SC, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 26/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO RURAL CEDIDO PELO BANCO DO BRASIL À UNIÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - APLICABILIDADE DA SÚMULA 596/STF E DO ART. 14 DA LEI 4.829/65 - SÚMULA 211/STJ - INCIDÊNCIA DO CDC - POSSIBILIDADE - INSTITUIÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - DESCABIMENTO - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA DE 10% - INCIDÊNCIA DA LEI 9.298/96.

1.....

2.....

3.....

4. Nos contratos bancários, não é possível a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária e juros e multa moratória, nos termos do entendimento proferido no julgamento do AgRg no Ag 593408/RS.

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1127805/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MP 2.170-36. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DO VALOR EM FASE DE LIQUIDAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE.

-....

- **Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros e multa moratórios.**

-....

(AgRg no Ag 593408/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 05/06/2006 p. 257)

3. De outro lado, é impossível reduzir-se os **juros** ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável; nesse ponto a sentença cede passo à jurisprudência do STF, onde a questão é objeto da **Súmula Vinculante nº 07 do STF**, que transcrevo a seguir:

"A NORMA DO §3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO, REVOGADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 40/2003, QUE LIMITAVA A TAXA DE JUROS REAIS A 12% AO ANO, TINHA SUA APLICAÇÃO CONDICIONADA À EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR."

4. Por outro lado, a r. sentença deve ser reformada no tocante aos **juros**, eis que a parte autora não logrou comprovar a abusividade da taxa de juros pactuada.

Nesse sentido:

Bancário e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação de revisão. Contratos bancários. Taxa de juros remuneratórios. Dissídio não comprovado.

- **Nos termos da jurisprudência do STJ, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios pelo CDC, a menos que cabalmente demonstrada sua abusividade em relação à taxa média de mercado, o que, in casu, não ocorre.**

- Inviável o recurso especial pela alínea "c" quando não realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre os arestos trazidos à colação.

Agravo não provido.

(AgRg no REsp 935.893/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 06/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. INADMISSIBILIDADE NA ESPÉCIE. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6.º, VIII e 51, §1.º, II e III, DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.ºS 282 E 356 DO STF. ART. 105, III, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.

1. À luz dos enunciados sumulares n.ºs 282/STF e 356/STF, é inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não tenha se pronunciado a Corte de origem.

2. A mera transcrição de ementas e excertos, desprovida da realização do necessário cotejo analítico entre os arestos confrontados, revela-se insuficiente para comprovar a divergência jurisprudencial ensejadora da abertura da via especial com esteio na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. **Consoante o sedimentado entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos bancários não abrangidos por legislação específica quanto ao ponto.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1005279/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 28/10/2008)

A sucumbência é recíproca.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento recurso**, para que a taxa de juros permaneça como estipulado contratualmente.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.00.027925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : MARIA DALVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO JOSE MARÇAL e outro
PARTE RÉ : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
ADVOGADO : THOMAS AUGUSTO FERREIRA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maria Dalva de Oliveira em face do Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN/SP - COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR objetivando assegurar o direito à percepção do benefício de **pensão vitalícia devido em decorrência do falecimento do seu companheiro**, Laurindo Massaki Nakano, servidor público federal aposentado, ocorrido aos 16/06/2002, com fundamento no artigo 217, inciso I, da Lei nº 8.112/90. Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.000,00 (fls. 09).

A autora sustentou, em síntese, que conviveu com o ex-servidor falecido por aproximadamente 23 (vinte e três) anos, sob o mesmo teto, sendo a convivência notória e estável, em regime de mútua colaboração e assistência. Acrescenta que, após o falecimento do seu companheiro, requereu junto ao IPEN/CNEN/SP o benefício de pensão vitalícia, na qualidade de companheira do ex-servidor, o qual restou indeferido.

Às fls. 100/103 foi concedida a antecipação de tutela, oportunidade em que foi determinado ao IPEN fosse implantado, no prazo de 10 dias, o benefício de pensão por morte em favor da autora.

Foi proferida a sentença de fls. 296/319, que julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, acolhendo o pedido formulado para reconhecer a união estável entre Maria Dalva de Oliveira e Laurindo Massaki Nakano e para condenar a ré a realizar o pagamento do benefício de pensão por morte no prazo de dez dias. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado (três mil reais).

O IPEN interpôs apelação (fls. 333/335) requerendo a reforma da sentença, alegando preliminarmente incompetência absoluta do juízo federal, "pois o pedido principal trata de reconhecimento de união estável, matéria reservada ao juízo de família, na justiça estadual, sendo a justiça federal absolutamente incompetente para a análise da matéria". No mérito, afirmou que não há como se reconhecer a união estável ou a dependência econômica entre a autora e o servidor falecido, uma vez que não há documentação idônea a comprovar a união estável entre a autora e o ex-servidor. Alega que a declaração prestada pela autora no 1º Tabelião de Notas em Osasco não vale como prova, por não ter sido feita pelo ex-servidor e ter sido realizada após a sua morte.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos preconizados pelo artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, arguida pelo CNEN/IPEN, diante da manifesta impertinência e que beira a litigância de má fé.

Com efeito, apesar da necessidade de se provar a união estável, o **objeto principal** desta ação é a condenação do IPEN - autarquia federal - a pagar pensão por morte à autora Maria Dalva de Oliveira como dependente do "de cujus" Laurindo Massaki Nakano, na condição de companheira. Ademais, a presença do CNEN/IPEN no pólo passivo ratifica a competência da Justiça Federal (art. 109, inciso I, da CF).

Não se trata de questão de família, como posto inadequadamente no apelo, e sim de postulação de benefício decorrente da relação estatutária entre o "de cuius" e uma autarquia federal.

Como se vê, a preliminar é de manifesta improcedência.

No mérito, há controvérsia em torno da existência ou não de dependência econômica entre a autora e seu companheiro, servidor público federal, falecido em 16 de junho de 2002.

De início, observo que a Lei nº 8.112/90 dispõe, em seu artigo 217, que são beneficiários da pensão vitalícia (destaquei):

"Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

- a) o cônjuge;
- b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;
- c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;
- d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;
- e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor."

Em princípio a pensão só seria devida a companheira designada como tal pelo servidor público, com a demonstração da união concubinária.

Contudo, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que a ausência de designação não configura óbice ao reconhecimento do direito à pensão por morte na condição de companheira de servidor público falecido, desde que demonstrada a existência da união estável por outros meios idôneos.

A propósito veja-se posição do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 515 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO APRECIADO NOS LIMITES DA IMPUGNAÇÃO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO DEVIDO. UNIÃO COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA. ANÁLISE ACERCA DA EFETIVA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. HABILITAÇÃO TARDIA. TERMO INICIAL DA PENSÃO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inexiste violação ao art. 515 do CPC quando o Tribunal, ao examinar recurso de apelação, se restringe aos limites da impugnação.

2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorrido na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. Precedentes.

4. A apreciação da condição de companheira e de sua dependência econômica ensejaria o reexame de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Nos termos do art. 219, parágrafo único, da Lei 8.112/90, uma vez concedida integralmente a pensão por morte de servidor público a outros beneficiários já habilitados, a posterior habilitação que incluir novo dependente só produz efeitos a partir de seu requerimento, não sendo reconhecido o direito a parcelas atrasadas. Hipótese em que inexistiu pedido administrativo de habilitação, motivo pelo qual a pensão será devida a partir da citação.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 803.657, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJ 17/12/2007, p. 294)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA INSERTA NOS ARTS. 935 E 964 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N.º 211 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ESPOSAS. RECEBIMENTO DE PENSÃO INTEGRAL. BOA-FÉ DAS PENSIONISTAS. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPANHEIRAS. DESIGNAÇÃO COMO DEPENDENTES. DESNECESSÁRIA. RATEIO DA PENSÃO. TERMO INICIAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA JUSTIFICAÇÃO.

1.....

2.....

3. Comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de pensão por morte é prescindível.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 615318, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 14/05/2007, p. 367)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA.

DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 1º DA LEI 8.917/94.

SEPARAÇÃO DE FATO. COMPROVAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1.....

2. *Nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão de pensão vitalícia. Precedentes.*

3.....

4. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(REsp 544.803/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 18/12/2006 p. 464)

RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. COMPANHEIRA. PRESCINDIBILIDADE DE DESIGNAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *É firme a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido que é prescindível a designação pelo servidor falecido de sua companheira como beneficiária de pensão vitalícia, se a união estável restou comprovada por outros meios.*

2. *Recurso especial não provido.*

(REsp 550.141/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 04/10/2004 p. 355)

Ressalto, que muito embora o pedido tenha sido indeferido na via administrativa, a necessidade de designação prévia da companheira como beneficiária perde sua importância ante a comprovação da união estável e da dependência econômica.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 3º, reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Ademais, as distinções existentes entre o cônjuge e a companheira foram abolidas, assegurando-se a esta última os mesmos direitos até então garantidos, tão somente, ao primeiro, conforme o disposto em seu artigo 201, inciso V.

No mesmo sentido o Código Civil, em seu artigo 1.723, assim estabelece (destaquei):

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

Acresço, ainda, que o artigo 217 da Lei nº 8.112/90 determina que são também beneficiários da pensão vitalícia o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar.

Assim, da atenta leitura dos dispositivos supramencionados, depreende-se que, para que reste configurada a união estável, alguns requisitos devem ser observados, em especial o objetivo de constituição de convivência próxima daquela exercitada por cônjuges de direito.

Da análise dos autos, observo que a autora, com o escopo de comprovar a união estável com o *de cujus* e a sua dependência econômica em relação a ele, juntou aos autos **farta documentação comprobatória** da convivência more uxório do casal desde o ano de 1980, inclusive escritura pública, lavrada no 1º Tabelião de Notas de Osasco, onde a autora declara que viveu maritalmente por mais de vinte e três anos consecutivos com Laurindo Massaki Nakano, sendo que uma das testemunhas desse documento é o irmão do *de cujus*, o que evidencia ainda mais a veracidade da declaração (fls. 15/93).

Assim, restou demonstrado que a parte autora **manteve** com o falecido servidor um relacionamento estável e duradouro, com intuito de constituir família, com recíproca assistência inclusive econômica, apresentando-se mutuamente como marido e mulher, fazendo jus portanto, ao benefício de pensão por morte.

Portanto, a sentença está de acordo com a jurisprudência do STJ e os termos do apelo são manifestamente improcedentes.

Vejo de fl. 114 que a sentença é omissa no tocante ao termo inicial do benefício bem como quanto a condenação no pagamento de atrasados, mas à míngua de recurso voluntária da autora a matéria acha-se preclusa.

Em sede de remessa oficial nada há que prover, posto que a honorária é condizente com a realidade fático-jurídica dos autos.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.028649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LILIAN APARECIDA GOUVEIA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO

Fls. 134: Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação dando-se baixa na distribuição.
Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.000317-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
EMBARGADO : GUIOMAR CONCEICAO CAETANO
ADVOGADO : SUELI DAMASO RODRIGUES e outro
REPRESENTANTE : CLARICE COSTA CAETANO
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O JUIZ FEDERAL CONVOCADO RICARDO CHINA: Embargos de declaração contra a decisão de fl. 56, que negou seguimento à apelação, com base no art. 557, *caput*, do CPC, agasalhando o entendimento de que no caso peculiar do titular da conta que se encontra no exterior, há que se dar interpretação extensiva, a fim de se permitir o levantamento do saldo total por meio de procurador devidamente constituído para esse fim, sempre tendo em vista a finalidade social do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e mantendo os termos da sentença que condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Fundam-se no art. 535, I do CPC, alegando o embargante a omissão do julgado quanto à aplicação do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, incluído pela MP n.º 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, em vigor por conta da vigência da Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001, a qual estabelece a isenção da condenação em honorários advocatícios nas ações versando sobre o FGTS.

A questão referida pela embargante não foi apreciada na decisão embargada porque em momento algum nas razões a apelante formulou pedido de redução da verba honorária.

A verba honorária é um consectário da condenação, não precisando ser requerida. Contudo, tratando-se de redução ou majoração de honorários imperioso se faz o pedido da parte interessada, sob pena de preclusão, já que se trata de matéria de ordem privada.

Ademais, sem pedido do apelante para a redução da verba honorária, a que foi condenado, o Tribunal, no exame da apelação, não pode promover a sua alteração de ofício, para reduzir ou majorar o montante fixado na sentença, por se tratar, justamente, de direito disponível, em cuja defesa cabia a iniciativa exclusiva do interessado.

Dessa forma, como não existe devolução integral da condenação, salvo na excepcional hipótese de remessa oficial em favor da Fazenda Pública, evidencia-se que a apelação somente pode devolver o que for especificamente impugnado pelo interessado, não se podendo presumir o que não foi explicitado, com fundamentação e pedido expresso, com esteio no princípio da devolutividade.

Acerca do tema, aliás, confira-se reiterada jurisprudência desta Corte (EI 733680/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Órgão Julgador: Segunda Seção, DJU 05/11/2009, p. 3) e do E. STJ: "*Não havendo pedido de redução da verba honorária, não pode o Tribunal reduzi-la de ofício*" (RESP nº 97.725, Rel. Min. GARCIA VIEIRA); "*Os honorários advocatícios decorrem da sucumbência da parte na demanda e por isso devem ser fixados independentemente de*

pedido, tendo em vista o princípio da causalidade. Esse entendimento, contudo, não autoriza a majoração, pelo Tribunal, da verba honorária fixada na sentença, para a qual faz-se necessária a iniciativa da parte, em observância ao princípio tantum devolutum quantum appellatum" (AGRESP nº 895.706, Rel. Min. SIDNEI BENETI).

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o julgado por esta decisão.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.007588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANDRE LUIZ CAMILO e outro

: NANCY LOPES CAMILO

ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

DESPACHO

Fls. 377: Encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.006111-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : DAMASIO MAGALHAES ARRAIS

ADVOGADO : LUCIANA BRANCO VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Damásio Magalhães Arrais contra a CEF, a fim de obter indenização por danos morais decorrentes da inclusão indevida do seu nome no cadastro de inadimplentes.

A r. sentença, de 10.02.06, julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00 (hum mil reais).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados. Decido.

Alega o autor que é mutuário da CEF e que por supostas dificuldades financeiras, atrasou no pagamento de algumas prestações do financiamento. Relata, ainda, que no final do ano de 2000, efetuou de uma só vez, o pagamento de 05 (cinco) prestações.

Aduz, ainda, que foi fazer umas compras nas casas pernambucanas e foi informado que seu nome estava inscrito no SPC. Tal fato acabou causando-lhe constrangimentos.

Por sua vez, em contestação, a CEF defende que a inclusão do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito decorre de sua própria inadimplência e que incluiu o nome do requerente em 18 de julho de 2000 e não excluiu mais por estar o devedor constantemente em atraso com as prestações.

Observo que a inscrição do nome do autor no cadastro de inadimplentes foi efetuada em 18 de julho de 2000, antes do referido pagamento das cinco prestações em atraso, em dezembro de 2001. Além disso, o autor atrasou novamente no pagamento de nove parcelas que foram pagas em novembro de 2002, conforme os documentos juntados aos autos (fls. 60/67).

Em face dessa realidade fática, é inafastável a conclusão de que a inadimplência tem sido uma constante na vida do apelante, tornando não só legítima mas inevitável sua inclusão em cadastros de maus pagadores. Irrepreensível, portanto, a r. decisão apelada.

Pelo exposto, com base no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.013509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

APELADO : PEDRO TAVARES DAS NEVES

ADVOGADO : JOAO CESAR JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de expedição de alvará judicial proposto por PEDRO TAVARES DAS NEVES para que seja liberado o saldo residual encontrado em sua conta vinculada do FGTS.

Sustenta que o valor pleiteado decorre dos contratos de trabalho firmados com as empresas Casa Bras. Mat. para Constr. S.A, Transport. Trans. Lume Ltda, Elenicar Peças Aces. Ltda., Seg. Serv. Especiais Guarda e Allied Van Lines Transp. Ltda.

Ocorre que o autor já levantou a quantia depositada no que diz respeito a esses contratos, todavia, os extratos fornecidos pela Caixa Econômica Federal indicam a existência de um saldo residual relativo a tal período.

Alega, ainda, que perdeu a sua Carteira de Trabalho e que se encontra desempregado (fls. 02/04).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido procedente, oportunidade em que condenou a Caixa Econômica Federal a pagar verba honorária fixada em R\$ 200,00 (fls. 36/37).

Apelação interposta às fls. 39/42, na qual afirma a Caixa Econômica Federal que o autor não apresentou a documentação exigida para comprovar qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90. Por fim, requer seja afastada a sua condenação em verba honorária em virtude do disposto no artigo 29-C da referida lei.

Sem contra-razões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, verifico que tendo a Caixa Econômica Federal se oposto ao pedido do autor, óbvio que surgiu lide, contencioso, e nenhuma valia tem o "rótulo" dado à inicial do autor, porquanto o que interessa é a natureza do provimento judicial pretendido, *in casu*, condenatório (de *facere*, ou de *pati*).

O saldo de FGTS pertence ao trabalhador, sendo a vontade da lei que o mesmo fique inacessível somente podendo ser liberado caso ocorra uma ou mais das razões previstas no art. 20 da Lei nº 8.036/90.

No caso dos autos, observo que os extratos de fls. 32/34 demonstram que o autor recebeu os valores depositados em decorrência da prestação de serviços a diversas empresas em 24 de julho de 2002, sob o fundamento de inatividade da conta vinculada por mais de três anos, hipótese prevista no inciso VIII, do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, o que corrobora com o posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. CREDITAMENTO DE REAJUSTES NA CONTA VINCULADA. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AJUSTADOS CONTRATUALMENTE.

1. A Lei 8.036/90 definiu expressamente, no seu art. 20, as hipóteses que autorizam o saque nas contas vinculadas do FGTS, de modo que, comprovado o enquadramento em um dos permissivos previstos, os fundistas poderão levantar integralmente o numerário contido nas respectivas contas. Daí advém a impossibilidade legal de se operar qualquer levantamento parcial de tais verbas em situações que não guardem relação com as hipóteses definidas no mencionado dispositivo.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 978884 / RJ, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 12/12/2007 p. 413)
FGTS. SAQUE DE CONTA VINCULADA. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 20 DA LEI N. 8.036.90.
ENQUADRAMENTO.

1. O enquadramento em qualquer uma das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90 torna possível o saque de valores depositados em conta vinculada do FGTS.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 720143 / CE, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 05/12/2006 p. 255)
PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SAQUE DA CONTA INATIVA HÁ MAIS DE 3 ANOS. PREMISSAS FÁTICAS ADOTADAS PELA CORTE A QUO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 83/STJ.

1. A Corte de origem expressamente se manifestou no sentido de que a hipótese trata de retirada do próprio FGTS, por inatividade da conta por mais de três anos, não havendo pedido do ora recorrido no sentido da possibilidade de retirada da correção monetária.

2. Entender-se de forma diversa ao consignado pelo eg. Tribunal a quo, para aplicar-se à hipótese a Lei Complementar 110/2001, demandaria a imersão no campo fático-probatório da demanda, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte Superior.

3. O Enunciado nº 83 da Súmula desta c. Corte também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição.

4. Os fundamentos do aresto impugnado repousam em entendimento já pacificado nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que o enquadramento em qualquer uma das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, torna possível ao titular o saque de valores depositados em conta vinculada do FGTS.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 985561 / CE, Relator JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO CARLOS FERNANDO MATHIAS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/05/2008)

Anoto, contudo, que os extratos de fls. 08/09 emitidos em 17 de janeiro de 2003 comprovam a existência de um saldo residual no tocante àquelas empresas.

Assim, se a Caixa Econômica Federal reconheceu o direito do autor ao levantamento dos valores depositados no período de 01/07/1974 a 01/03/1984 em razão de ter sido verificado um dos requisitos previstos no artigo 20 da Lei nº 8.036/90, não há dúvida de que qualquer saldo remanescente relativo aos mesmos contratos de trabalho também deve ser liberado.

No tocante à alegação da CEF de que seria inaplicável a condenação em verba honorária em ações dessa natureza, conforme no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40 de 27 de julho de 2001, observo que referida norma legal não possui natureza processual, não podendo, assim, ser aplicada aos processos já em curso. Contudo, à época da propositura da ação o referido texto legal encontrava-se em vigor (Edcl no RESP nº 856.720/CE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 06/12/2007 - AgRg no Ag nº 867.276/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 08/11/2007).

Após o advento da MP nº 2.164, em 27/07/2001, incide a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90. Por isso essa norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil aplica-se às relações processuais instauradas desde aquela data (STJ, RESP nº 479/903/RS, 1ª Turma; RESP nº 444.921/RS, 1ª Turma; ERESP nº 559.959/SC, 1ª Seção, j. 23/02/2005; RESP nº 729.828/RN, 1ª Turma; ERESP nº 681.770/RS, 1ª Seção, j. 26/10/2005, etc.). A ação foi proposta em 21 de maio de 2003, pelo que assiste razão à CEF quanto a esse tema.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.016115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ARACI VARTANIAN

ADVOGADO : EDISON LUIZ DE CAMPOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ARACI VARTANIAN em face da Caixa Econômica Federal visando a desconstituição da cláusula contratual relativa ao *desconto em folha de pagamento* de empréstimo tomado pela perante a ré, bem com a indenização por danos materiais e morais.

Na peça inicial afirma a autora que contratou operação de mútuo com a ré para pagamento em 24 parcelas, sendo que o pagamento se daria mediante consignação em folha de pagamento. Sustenta que a cláusula que prevê o desconto em folha de pagamento é leonina, eis que tem comprometido quase 70% de seus proventos como funcionária pública municipal e que embora tenha noticiado o banco credor de não mais autorizar os débitos referentes ao contrato, não obteve resposta. Requer a declaração da ineficácia da referida cláusula e indenização pelos danos material e moral. A Caixa Econômica Federal contestou o feito (fls. 56/70).

Sobreveio a sentença de **improcedência** do pedido. Custas na forma da lei. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$.200,00, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, com execução suspensa em virtude de a autora se beneficiária da assistência judiciária (fls. 76/79).

Apelou a autora e, após repisar os mesmos argumentos expendidos na inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 81/95).

Recurso respondido (fls. 101/102).

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

A r. sentença não merece reforma, pois evidentemente a autora/apelante ajuizou *lide temerária* que resvala na tentativa de se valer do Judiciário para conseguir resultado anti-ético.

A alegação da autora de que a cláusula do contrato de empréstimo firmado com a Caixa Econômica Federal que prevê o desconto em folha de pagamento seria leonina e por isso deveria ser declarada ineficaz não merece ser acolhida.

Essa cláusula foi pactuada livremente entre os contratantes e não pode ser modificada por ímpeto unilateral de uma das partes em respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. SUPRESSÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO SUPERADO NO SENTIDO DO ARESTO PARADIGMA.

1. A jurisprudência da Segunda Seção pacificou-se no sentido de que a cláusula contratual que autoriza desconto em folha de pagamento de prestação de empréstimo contratado não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, uma vez que é circunstância facilitadora para obtenção de crédito em condições de juros e prazos mais vantajosos para o mutuário.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(REsp 569.972/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DESCONTO EM FOLHA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Em relação ao desconto em folha de pagamento, a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte (REsp 728.563/RS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, DJ 8.6.05) consolidou o entendimento de que "é válida a cláusula que autoriza o desconto, na folha de pagamento do empregado ou servidor, da prestação do empréstimo contratado, a qual não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, eis que da essência da avença celebrada em condições de juros e prazo vantajosos para o mutuário".

Agravo improvido.

(AgRg no Ag 1060692/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 13/10/2008)

CIVIL. CONTRATO. EMPRÉSTIMO. DESCONTO. FOLHA DE PAGAMENTO. CANCELAMENTO UNILATERAL. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - O servidor público que contrai empréstimo e autoriza, expressamente, o desconto mensal das parcelas, em folha de pagamento, não pode, depois, por única vontade, cancelar o que havia livremente contratado. Entendimento da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2 - Recurso ordinário provido.

(RMS 22.949/SE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 365)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. CLÁUSULA CONTRATUAL. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. VALIDADE. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA DE VENCIMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUPRESSÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Seção desta Corte tem posição consolidada no sentido de que a cláusula que prevê, em contratos de empréstimo, o desconto em folha de pagamento, não configura a penhora vedada pelo art. 649, IV, do CPC, nem encerra qualquer abusividade, não podendo, em princípio, ser alterada unilateralmente, porque é circunstância especial para facilitar o crédito.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 537.145/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 11/10/2007 p. 285)

A autora fundamenta seu pedido afirmando que "*tem comprometido quase 70% de seus proventos como funcionária pública municipal*". No entanto, o que se observa da cópia de seu demonstrativo de pagamento juntado aos autos às fls. 19, é que a autora possui **diversos empréstimos com diversos bancos**, não podendo alegar que o desconto do empréstimo em questão seja o causador do comprometimento da grande parte de seus proventos, pois se trata de devedora contumaz.

Quanto ao pedido de indenização, desde que afastada a pertinência do pedido principal de cancelamento da cláusula, esse pleito encontra-se prejudicado, mas convém aduzir que nesse âmbito a sentença se encontra bem fundamentada e merece ser mantida. Confira-se:

"Relativamente aos danos materiais e morais não verifico a sua efetiva ocorrência.

Com relação aos **danos morais**, os mesmos efetivamente não ocorreram - conforme exposto acima - em virtude de ter sido efetuado desconto em folha de pagamento mediante permissão da Autora, que assinou o contrato justamente para obter o benefício da redução dos juros, que ocorre quando oferecida tal modalidade de garantia, não ocorrendo, logicamente, dano material, considerando que a conduta da Ré propiciou-lhe benefício - e não dano - em relação aos demais consumidores que não usufruíram de tal redução de juros.

No tocante aos **danos morais** os mesmos são devidos quando, em virtude da ocorrência de efetivo dano a honra, a imagem ou a moral de determinada pessoa, numa relação de causa e efeito entre a conduta do ofensor em relação ao ofendido, nasce para o ofendido/vítima o direito à reparação pelos danos daí decorrentes.

Tal tipo de indenização tem por escopo compensar o sofrimento, a dor, a frustração que a vítima do dano tenha suportado, por ato comissivo ou omissivo do autor da conduta indevida.

No presente caso, verifico que não se encontra evidenciado uma relação de causa e efeito entre o procedimento da CEF - desconto em folha de pagamento em virtude de contrato de mútuo livremente assinado entre as partes - e sua repercussão na esfera pessoal, moral, na honrabilidade da demandante, de forma a atestar a existência do dano moral."

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.018763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : TRANSPORTADORA SULISTA S/A

ADVOGADO : FABIO CORTONA RANIERI e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada por Transportadora Sulista S/A em face da Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT objetivando a restituição da importância de R\$ 59.448,62, que teria sido indevidamente retida pela requerida no faturamento pago no dia 20/06/2003.

Alega a parte autora, em apertada síntese, que ajuizou ação questionando a retenção do faturamento pela requerida em virtude de roubos de cargas ocorridos em 18/09/2000 e 28/09/2001, bem como que foi deferida antecipação dos efeitos da tutela visando impedir que a requerida se apropriasse da quantia de R\$ 41.447,90 de seu faturamento para compensação de supostos prejuízos decorrentes de roubo de carga, tendo a requerida interposto agravo de instrumento perante este e. Tribunal, que concedeu o efeito suspensivo.

Na sentença de fls. 49/50 a d. Juíza *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou a parte autora carecedora da ação, por ausência de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 295, III e V c/c o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que :

"No caso dos autos, a parte autora não visa simplesmente garantir a utilidade da prestação jurisdicional, o que ela pretende é a antecipação dos efeitos da tutela, medida esta que somente pode ser atingida na forma preceituada no artigo 273 e seguintes do Código de Processo Civil, uma vez preenchidos os requisitos previstos legalmente. Por tais razões, prescinde a parte autora de interesse processual, uma vez que o meio processual eleito é inadequado para alcançar a pretensão exposta na inicial".

Apelou a parte autora pugnando pela reforma integral do julgado ao sustentar que a cautelar é a via adequada para a realização do direito pleiteado (fls. 33/38).

A sentença foi mantida e os autos remetidos a esta e. Corte (fls. 39).

É o relatório.

DECIDO.

A autora pretende nesta cautelar a restituição de valores que foram retidos pela requerida no faturamento pago no dia 20/06/2003 visando a compensação de supostos prejuízos decorrentes de roubo de carga.

Aceitar-se a tese de imediata restituição, em sede de ação cautelar, seria desnaturar tal espécie de ação cujo objetivo é o de resguardar a eficácia de uma futura sentença (no caso, de mérito).

A ação cautelar proposta teria o efeito de **exaurir**, satisfazendo desde logo o direito material que a autora **supostamente** teria em seu favor e que necessitaria, para satisfação, do trânsito em julgado de sentença de procedência em ação de conhecimento.

O processo cautelar é **serviente** de uma tutela a ser pronunciada noutra ação; é **instrumental**, na medida em que objetiva acautelar a sentença a ser proferida numa ação principal contra os riscos de sua possível ineficácia ao tempo em que se transformasse em coisa julgada.

A cautelar não pode, por isso, e em regra, ser **satisfativa**, exauriente, do próprio direito que ainda espera reconhecimento noutra ação.

Como diz com a habitual precisão Calmon de Passos na sua obra Comentários ao Código de Processo Civil:

"O processo cautelar é processo a serviço do processo, não processo a serviço do direito material" (vol. X, 1984, p. 46).

A tutela de um direito impõe a propositura de um processo adequado, de conhecimento (em regra) ou de execução, de modo que a cautelar não é -- por sua função instrumental do processo principal -- o caminho adequado à satisfação daquela pretensão.

Por isso é que, salvo casos restritíssimos, é vedado à cautelar antecipar a eficácia de uma futura e só eventual, sentença de procedência, já que isso equivaleria a uma **execução antecipada** de uma sentença que ainda nem existe. Nem se diga que a redação atual do art. 273 do Código de Processo Civil infirma tal ordem de ideias, porque a reforma do Estatuto Processual vedou a concessão de tutela antecipada quando a mesma exaurisse os efeitos práticos da demanda, inviabilizando o retorno ao *status quo ante*.

Até porque a **provisoriamente** e a **revogabilidade** que a teor do art. 807 do Código de Processo Civil caracterizam as cautelares são obstáculos intransponíveis ao pretendido efeito exauriente que a autora quer emprestar não só ao processo cautelar ora proposto.

Por tudo isso se vê com clareza a inadequação do uso da ação cautelar inominada para se conseguir providência exauriente.

Pretendendo a restituição da importância que foi retida pela requerida como compensação de supostos prejuízos decorrentes de roubo de carga, antes de mais nada a requerente necessitaria de reconhecimento a seu favor, *incidenter tantum*, da plena ilegalidade da cláusula contratual que prevê a responsabilidade da empresa de transporte e que é objeto da ação de conhecimento, processo nº 2003.61.00.011316-7 que tramita perante a 22ª Vara Cível Federal desta Capital. Sem isso, sem essa **prejudicial inderrogável**, como pretender a restituição ?

Não me parece cabível que na cautelar o Juiz antecipe decisão sobre a legalidade ou não da cláusula contratual, já que isso deverá ser o próprio objeto de uma ação declaratória.

A propósito convém colacionar julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS - NULIDADE DO JULGAMENTO POR DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - MEDIDA CAUTELAR AUTÔNOMA COM NATUREZA SATISFATIVA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Matéria que não foi discutida no Tribunal *a quo* não pode ser analisada em sede de especial, por ausência de prequestionamento (Súmula 282/STF). 2. Não configura deficiência na fundamentação voto vogal em que o Desembargador se posiciona de acordo com os demais componentes do órgão fracionário do Tribunal. 3. Após a criação dos institutos da antecipação dos efeitos da tutela (art. 273) e das ações de tutelas específicas (arts. 461 e 461-A), através das reformas do CPC promovidas pelas Leis 8.952/94 e 10.444/02, não há mais espaço, via de regra, no sistema processual civil brasileiro, para a concessão de medidas cautelares autônomas com natureza satisfativa. Excepcionada a medida cautelar fiscal de que trata a Lei 8.397/92, lei específica do procedimento cautelar fiscal. 4. Situação peculiar dos autos em que, conferida cautelar de nítido cunho satisfativo, torna-se sobremaneira difícil a restituição do status quo ante, exceto no que toca à determinação de devolução dos livros e

documentos da empresa apreendidos pelo Fisco. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido.

(Resp nº 577693, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005)

A respeito calha o alerta de Tereza Celina de Arruda Alvim Pinto:

"É importante que se frise, entretanto, que o que a parte pode obter com uma medida de natureza cautelar jamais poderá ser mais do que aquilo que ela poderia obter por meio do processo principal."

(Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial, ed. Malheiros, 1992, p.136).

Com relação ao *periculum in mora*, não é também visível. O direito a restituição, que eventualmente for reconhecido em ação de mérito, não restará prejudicado pela mora procedimental normal; noutro dizer, a sentença de mérito em ação principal **não restará inexecutível**. Por aí se vê que, sem real ameaça de **perecimento de direito**, fica inviável a cautelar.

Desta forma, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.033970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : MARTHA CECILIA LOVIZIO e outro

APELADO : ACRO IND/ DE PISOS LTDA e outro

: SMALTCOLOR IND/ E COM/ DE PISOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO PINTO DA CUNHA FILHO e outro

DESPACHO

Trata-se de apelação da Fazenda do Estado de São Paulo contra mandado de segurança que compeliu a Presidência da Junta Comercial do estado de São Paulo ao arquivamento de instrumento de incorporação de empresas sem a apresentação de certidões negativas de tributos, além da CND do INSS e da Certidão de Regularidade de FGTS.

A r. sentença considerou inexistir lei obrigando os interessados a apresentar certidões de quitação de tributos quando do arquivamento na Junta Comercial de atos de incorporação de empresas; exceção paras certidões do INSS e de regularidade do FGTS, à vista de normas específicas mencionadas a fls. 182/183.

Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 193/199) insistindo em que no ato de incorporação de empresas o artigo 47, I, da Lei nº 8.212/91 determina a apresentação de CND expedida pela Previdência Social, e que o mesmo se dá em relação ao FGTS pelo artigo 27 da Lei nº 8.036/90. Aduziu que o artigo 62 do Decreto lei nº 147 de 3.2.67 é explícito em dizer que sempre que a lei exigir a apresentação de prova de quitação de tributos federais, incluir-se-á obrigatoriamente a "certidão negativa de inscrição da dívida ativa da União", fornecida pela PFN.

Apelo adesivo da impetrante para reforma da sentença na parte em que manteve a exigência de certidões do INSS e de regularidade do FGTS a ser expedida pela CEF.

Manifestação da Procuradoria Regional da República pelo improvimento do recurso da Fazenda do Estado de São Paulo e provimento do recurso adesivo da parte impetrante.

Decido.

Procede o recurso da Fazenda do Estado, já que sempre que para determinado ato se exigir apresentação de prova de quitação de tributos federais, dentre elas deverá ser providenciada a certidão da Procuradoria da Fazenda Nacional (ou a que lhe faça as vezes).

Trata-se do artigo 62 do Decreto lei nº 147/67, *verbis*:

Art 62. *Em todos os casos em que a lei exigir a apresentação de provas de quitação de tributos federais, incluir-se-á, obrigatòriamente, dentre aquelas, a certidão negativa de inscrição de dívida ativa da União, fornecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional competente.*

Parágrafo único. Terá efeito de certidão negativa aquela que, mesmo acusando dívida inscrita, vier acompanhada de prova de que o devedor, em relação a essa dívida, ofereceu bens à penhora, no respectivo executivo fiscal, mediante certidão expedida pelo cartório ou secretaria do Juízo da execução.

Existe lei impondo a apresentação de certidão negativa de contribuições sociais previdenciárias, como se vê do artigo 47, I, da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:

I - da empresa:

(.....)

d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada

Existe lei impondo a apresentação de certidão de regularidade do FGTS - expedida pela CEF - que é o artigo 27 da Lei nº 8.036/90, *verbis*:

Art. 27. A apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS, fornecido pela Caixa Econômica Federal, é obrigatória nas seguintes situações:

(....)

e) registro ou arquivamento, nos órgãos competentes, de alteração ou distrato de contrato social, de estatuto, ou de qualquer documento que implique modificação na estrutura jurídica do empregador ou na sua extinção.

O artigo 37 da Lei nº 8.934/94 não supera as normas acima citadas diante do *critério da especialidade*.

Assim, o recurso adesivo é manifestamente improcedente.

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo da Fazenda do Estado de São Paulo e a remessa oficial e **nego seguimento** ao recurso adesivo.

Com o trânsito, dê-se baixa. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.004598-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EVERALDINA MOREIRA LOPES

ADVOGADO : MARIA CRISTINA OLIVA COBRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por EVERALDINA MOREIRA LOPES em face da Caixa Econômica Federal objetivando a decretação de nulidade das cláusulas contratuais de reajuste das prestações mensais do contrato de financiamento celebrado com a ré, adequando-o aos termos da planilha previamente ajustada, bem como a repetição do indébito ou compensação dos valores pagos a maior. Atribuiu à causa o valor de R\$10.000,00, o mesmo valor do crédito.

A Caixa Econômica Federal contestou o feito.

Réplica da autora.

Instadas à especificação de provas, as partes requereram a produção de prova testemunhal.

Em audiência, foi tomado o depoimento pessoal da autora e realizada a oitiva das testemunhas arroladas.

Sobreveio a sentença improcedência do pedido. Condenação da autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor dado à causa, corrigido monetariamente (fls. 124/136).

Apelou a autora requerendo a reforma da r. sentença no tocante a fixação dos honorários advocatícios. Requer a fixação dos honorários de acordo com o disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil em valor equivalente a R\$.560,00, ou que seja reduzido o reduzido o percentual para 10% (fls. 140/143).

A parte apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (certidão de fls. 147 verso).

É o relatório.

DECIDO.

A autora, ora apelante, foi condenada ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 20% do valor da causa.

A singeleza da matéria tratada não recomenda que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% do valor da causa.

A causa não exigiu dos patronos das partes esforço profissional além do normal, de modo que entendo correta a sua fixação no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Desse modo, **dou provimento à apelação da autora**, para reduzir a verba honorária, o que faço com fulcro no que dispõe o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.018020-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE CARLOS ARRUDA

ADVOGADO : HÉRICA NOVAIS VIEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Jose Carlos Arruda em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação do IPC no período de dezembro de 1988 a janeiro de 1989, março de 1989 e a partir de março de 1990 sobre o saldo da conta vinculada do FGTS.

Sustenta o autor que faz jus aos índices de 122,88%, referente ao trimestre de dezembro/88 a fevereiro/89 (sendo 70,28% relativo a janeiro/89), 84,32%, referente a março de 1990, 44,80%, referente a abril de 1990 e 21,87%, referente a janeiro de 1991 (fls. 02/09).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, I e IV, do Código de Processo Civil, uma vez que o autor não especificou no pedido inicial os índices que pretendia ver reconhecido. Sem condenação em verba honorária (fls. 39/41).

Apela o autor pleiteando a nulidade do julgado para que seja apreciado o pedido inicial sob a alegação de que da simples análise da peça exordial é possível identificar os índices de correção monetária requeridos (fls. 47/48).

Sem contra-razões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

A questão debatida nos presentes autos de processo já foi amplamente debatida nos Tribunais de todo o País, havendo jurisprudência pacífica a respeito, inclusive através de súmulas.

É bem verdade que a petição inicial não é suficientemente clara, apresentando mesmo alguma imprecisão. Contudo é possível identificar, da narração dos fatos e da sua conclusão, as partes, o objeto e a causa de pedir.

Dessa forma, não deve o magistrado ser demasiadamente rigoroso, em se tratando de questões dessa natureza, sob pena de penalizar os autores, modestos trabalhadores, por eventual deficiência na petição inicial elaborada por seu causídico, mormente quando a pretensão é sobremodo conhecida, tal como no caso ora em exame.

O dever do magistrado, em questões como essa, limitar-se-á a dizer se o titular da conta vinculada do FGTS tem ou não direito à correção monetária em face dos expurgos inflacionários ocorridos durante os diversos Planos Econômico Governamentais.

Ademais, a exposição dos fatos e o pedido formulado foram suficientemente claros de modo a permitir o exercício do contraditório por parte da demandada, a qual exerceu seu direito de defesa de forma eficaz.

Tal é o entendimento colacionado nos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: RESP nº 839737/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 31/08/2006, p. 269; RESP nº 568017/SP, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 29/03/2004, p. 217; RESP nº 470106/SP; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; DJ 15/05/2003.

Afastada a inépcia da inicial, e estando a causa em condições de ser apreciada, passo à análise das demais preliminares opostas pela CEF e ao mérito do pedido formulado pela parte autora, o que faço por força do disposto no artigo 515 do Código de Processo Civil (ERESP 299246/PE, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 2001/0111355-3, Corte Especial do E. STJ, por unanimidade, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJU 20.05.2002; RESP 141595/PR, Recurso Especial 1997/0051729-2, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJU 08.05.2000).

Verifico, assim, haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos demais índices pleiteados inicialmente.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da

citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

3. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(ERESP nº 727.842/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Corte Especial, j. 08/09/2008, DJe 20/11/2008)

Esclareço, ainda, que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças de índices de correção monetária sobre os valores depositados nas contas do FGTS.

Sem condenação em verba honorária conforme disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40 de 27 de julho de 2001 (Edcl no RESP nº 856.720/CE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 06/12/2007 - AgRg no Ag nº 867.276/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 08/11/2007).

Pelo exposto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, bem como julgo parcialmente procedente o pedido do autor.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.006404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CARLOS ALESSANDRO NOGUEIRA BARBOSA e outro

: ANDREIA REGINA ZULLO BARBOSA

ADVOGADO : VALÉRIA BARINI DE SANTIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Fls. 628/630: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pelos autores, ora apelantes, CARLOS ALESSANDRO NOGUEIRA BARBOSA e ANDREIA REGINA ZULLO BARBOSA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.006875-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OSVALDO BURJANDAO espolio
ADVOGADO : MARIA DO ROSARIO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de expedição de alvará judicial proposto por Osvaldo Burjandão para obter o levantamento imediato do saldo da conta vinculada do FGTS, inclusive com a quantia decorrente do termo de adesão.

Narra o autor que aderiu ao acordo previsto na LC nº 110/01 para receber, em sete parcelas mensais, os valores relativos aos expurgos inflacionários.

Sustenta que sofreu AVC o que o levou ao estado de coma por 6 dias, além do mais contraiu 3 pneumonias precisando ser novamente internado.

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação, do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que o acordo foi firmado por livre e espontânea vontade e, portando, não pode ser modificado. Sem condenação em verba honorária (fls. 42/43).

Inconformado, apela o autor pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que foi acometido por grave doença após ter celebrado o acordo junto à Caixa Econômica Federal (fls. 47/49).

Com contrarrazões de apelação (fls. 64/70), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Foi comunicado o óbito do autor em 15 de fevereiro de 2005 (fls. 75/76).

Decido.

Verifico que foi noticiado o falecimento do autor, mas não foi regularizada a representação processual do espólio.

O exercício do direito de ação com lastro no inciso XXXV do art. 5º da Constituição é indiscutível, mas deve ser exercitado regularmente, porque salvo quando a lei permite (o que é de duvidosa constitucionalidade à luz do art. 133 da Magna Carta) a ninguém é dado permanecer como parte sem estar representado por advogado, exceto se for o causídico "em causa própria" (art. 37, 2ª parte, do Código de Processo Civil).

Assim, não sendo regularizada a representação processual do autor, verifica-se a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Sem condenação em honorários, nos termos do art. 29-C da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24 de agosto de 2001.

Pelo exposto, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.10.005401-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : DANIEL PAULO DE SOUZA
ADVOGADO : ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Daniel Paulo de Souza contra a CEF, a fim de obter indenização por danos morais decorrentes da inclusão indevida do seu nome no cadastro de inadimplentes.

A r. sentença, de 21.06.06, julga improcedente o pedido e condena a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados. Decido.

Alega o autor que é mutuário da CEF e que por motivo de dificuldades financeiras atrasou no pagamento de 03 (três) parcelas do seu financiamento. Por conseqüência, em função da parcela que se venceu em 28.10.01, no valor de Cr\$ 54,84 (cinquenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), teve seu nome inscrito em cadastro de inadimplentes. Ocorre que o pagamento deste débito ocorreu em 15.05.02, tendo a inscrição sido feita após a comprovação do pagamento da parcela em atraso, na data de 17.05.02. Tal fato acabou causando-lhe constrangimentos.

Por sua vez, em contestação, a CEF defende que a inclusão do nome do autor nos cadastros de restrição ao crédito decorre de sua própria inadimplência.

Observo que ao contrário do alegado pelo apelante, a inscrição do seu nome no cadastro de inadimplentes foi efetuada em 10 de maio de 2002, antes portanto do alegado pagamento das prestações em atraso, o qual somente ocorreu em 15 de maio de 2002, conforme os documentos juntados aos autos (fls. 10 e fls. 31).

Correta, portanto, a conduta da apelada, bem como irrepreensível a r. decisão monocrática guerreada.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.003972-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : OSWALDO RODRIGUES FONSECA FILHO e outro
: CARMEN CECILIA VON GAL FURTADO DA FONSECA
ADVOGADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2003.61.07.004846-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de ação revisional de contrato, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 173/197), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.003029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELADO : PANALPINA S/A

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
: MARINELLA DI GIORGIO CARUSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Sentença que concedeu segurança para compelir a expedição de Certificado de Regularidade de FGTS. A MMª Juíza Federal aceitou os argumentos da impetrante demonstrativos do direito líquido e certo em obtê-la: (a) questionando os termos da LC nº 110/2001, efetuou judicialmente os depósitos dos montantes devidos para eximir-se da mora; (b) desistiu desse questionamento judicial e requereu a "conversão em renda" dos montantes depositados, o que foi feito; (c) a CEF negou-se a expedição do certificado exigindo "multa de mora", mas inexistente porque o não recolhimento estava sob amparo de decisão judicial e o numerário verteu aos cofres do FGTS; (d) a CEF negava-se a expedir a certidão também porque havia detectado um débito de FGTS sobre verbas rescisórias, mas esse valor foi quitado conforme documentos juntados aos autos.

Em seu apelo a CEF insiste em que a mora estava presente desde que a empresa desistiu do direito sobre o qual fundava seu pleito judicial contra a LC nº 110/2001.

Recurso respondido.

A Procuradoria Regional da República recusou-se a ofertar parecer de mérito.

Decido.

A sentença deve ser mantida.

Firmou-se a jurisprudência do STF no sentido de que as verbas exigidas com base na LC nº 110/2001 eram contribuições sociais gerais, sendo assim era correto o propósito da impetrante de depositar os valores equivalentes na forma do artigo 151, II do CTN para suspender-lhes a exigibilidade, livrando-se das agruras da mora.

Deveras, o efeito do depósito calçado no artigo 151, II, do CTN, é justamente o de inibir os efeitos da mora, quais sejam, a fluência dos juros e da multa de mora previstos na legislação fiscal, a inscrição do contribuinte nos cadastros de negativação e a submissão a execução judicial da dívida.

Destarte, a exigência da CEF em pagamento de multa de mora é inconcebível, na esteira da jurisprudência do STJ, *verbis*:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. O depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui **direito subjetivo do contribuinte**, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo.

2. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e **evitar os efeitos decorrentes da mora**, enquanto se discute na esfera administrativa ou judicial a exigibilidade da exação.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 517.937/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009)

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. ARTIGOS 151 E 156, DO CTN.

1. As causas suspensivas de exigibilidade do crédito tributário, enumeradas no artigo 151, do Código Tributário Nacional, advindas antes do decurso do prazo para pagamento do tributo (sujeito a lançamento por homologação ou a lançamento de ofício direto), **têm o condão de impedir a aplicação de multa ou juros moratórios, por não restar configurada a demora no recolhimento da exação pelo contribuinte, pressuposto dos aludidos encargos (a multa moratória pune o descumprimento da obrigação principal no vencimento; e os juros de mora constituem compensação pela falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso).**

2. O depósito do montante integral (inciso II, do artigo 151, do CTN) é causa suspensiva da exigibilidade que ostenta um plus: obsta o fluxo da correção monetária, constituindo garantia da satisfação da pretensão executiva do sujeito ativo, em favor de quem os valores depositados serão convertidos em renda com a obtenção de decisão favorável definitiva legitimadora do crédito tributário discutido (artigo 156, VI, do CTN). Em caso de vitória do contribuinte, os valores depositados serão por ele levantados após o trânsito em julgado da demanda.

3. In casu, a violação do artigo 151, do CTN, inocorre, porquanto assentado nas instâncias ordinárias a insuficiência do depósito, à luz do contexto fático-probatório (Súmula 7/STJ) e da carga satisfativa da sentença lavrada nos autos em que a garantia foi prestada.

4. É cediço na jurisprudência da Corte que somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário e, a fortiori, extingue-o com o levantamento pela Fazenda Pública.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 774.739/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 14/05/2008)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DO JUÍZO. FINALIDADE DÚPLICE. OPOSIÇÃO. FAZENDA NACIONAL. EXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplice, porquanto ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade, porquanto a conversão em renda do depósito judicial equivale ao pagamento previsto no art. 156, do CTN encerrando modalidade de extinção do crédito tributário.

2. Permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública.

3. Precedentes no sentido de que "sem precedência anuência da parte ré, o levantamento autorizado na Segunda Instância, na verdade, significou antecipada desconstituição da composição judicial sujeita ao reexame pedido na apelação. Ajustado, pois, que os valores depositados suspendiam a exigibilidade do crédito litigioso (art. 151, II, CTN), o levantamento por provocação unilateral de uma das partes, com a modificação do statu quo, via oblíqua, equivaleu à antecipada desconstituição do título sentencial." 4. In casu, verifica-se a total impropriedade do pedido formulado.

Isso porque, não bastasse a inadequação da via eleita (pedido formulado nos autos de agravo de instrumento), a verificação acerca ocorrência do recolhimento aos cofres públicos, dos valores depositados em juízo, ensejaria inegável exame de matéria fático-probatória, procedimento vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Não cabe ao STJ a expedição de "Carta Precatória" com cópia integral dos autos ao juízo de 1º grau a fim de que seja analisada a possibilidade de levantamento dos depósitos.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 799539/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007 p. 355)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEPÓSITO DO ARTIGO 151. DUPLA GARANTIA.

1. Apontada omissão acerca de eventual desistência do direito que se funda a ação homologada por sentença terminativa com aceitação da Fazenda Nacional não se consubstancia da leitura dos autos do processo.

2. **"A garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplice, porquanto ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade, porquanto a conversão em renda do depósito judicial equivale ao pagamento previsto no art. 156, do CTN encerrando modalidade de extinção do crédito tributário" (REsp 490.641/PR, Rel. Min. Luiz Fux).**

3. Não houve discussão no aresto recorrido da possibilidade de que, requerido parcelamento, deveriam ser liberados o montante depositado.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 681.110/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 03/10/2005 p. 198)

Consequentemente, não tem amparo na jurisprudência do STJ - e menos ainda na lei - o intento da CEF em negar o certificado de regularidade se as contribuições da LC n° 110/2001 foram depositadas judicialmente enquanto eram discutidas e ao depois foram convertidas em renda do FGTS quando da desistência da demanda; isso pelo simples fato jurídico de que não estava a empresa em mora alguma, de modo que não haveria como exigir-lhe numerário correspondente a multa derivada de *descumprimento da obrigação principal no vencimento*.

No mais, quando a falta do valor de FGTS incidente sobre verbas rescisória apurado, é incontestado que a empresa o pago devidamente.

Achando o apelo em manifesto confronto com a jurisprudência pacífica do STJ, além de ser manifestamente improcedente porque se opõe ao inc. II do artigo 151 do CTN, **nego-lhe seguimento** na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.003191-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI

APELADO : MARIVALDO GOMIDES

ADVOGADO : RICARDO BRAIDO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Marivaldo Gomides contra a CEF, a fim de obter indenização por danos patrimoniais e morais decorrentes de roubo no interior de uma agência da CEF.

A r. sentença julga parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar a importância de R\$ 446,00, a título de danos materiais, e R\$ 20.000,00, à título de danos morais, corrigidos monetariamente e com juros de 1% ao ano, a contar da citação. Além do pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% da condenação.

Em seu recurso, a CEF pugna pela reforma total da decisão recorrida, senão ao menos a redução da indenização.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados. Decido.

O autor alega que no dia 04 de fevereiro de 2004 encontrava-se no interior da agência da Caixa Econômica Federal de Campinas, quando foi abordado por um homem trajando colete e crachá da CEF, que insistiu em lhe oferecer ajuda para a realização de um saque no caixa eletrônico. Assim, o golpista digitou o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), superior ao valor solicitado pelo autor, que seria de R\$ 200,00 (duzentos reais), e após a realização do saque, o meliante saiu correndo. Logo, em seguida, dirigiu-se ao gerente da agência e o mesmo não resolveu a situação. Afirma, ainda que notificou as autoridades policiais do ocorrido para futuras providências, como registro de boletim de ocorrência. Diante de tais acontecimentos, alega estar traumatizada até hoje, requerendo a indenização por tais abalos financeiros e psicológicos.

A CEF alega ausência de culpa em tal fato.

O Código Civil Brasileiro prevê a possibilidade de indenização por danos morais nos artigos 186 e 927, *verbis*:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

É também aplicável à hipótese o Código de Defesa do Consumidor, que no seu inciso IV do artigo 6º dispõe da seguinte forma:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;"

A aplicação da legislação consumerista também implica na responsabilidade civil objetiva do fornecedor de serviços, caracterizando o seu dever de indenizar por danos materiais e morais independentemente da demonstração de culpa, conforme o artigo 12 da Lei 8.078/90, *verbis*:

"Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos."

A Constituição Federal também autorizou a indenização por danos extrapatrimoniais, conforme pode ser observado no seguinte dispositivo:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;"

Esse é o entendimento jurisprudencial dominante, *verbis*:

"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FURTO DE TALONÁRIO DE CHEQUES NO INTERIOR DE AGÊNCIA BANCÁRIA. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. CC, ART. 1.058. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREVISIBILIDADE DO FATO. DANO MORAL. RESSARCIMENTO DEVIDO.

I. A segurança é prestação essencial à atividade bancária.

II. Não configura caso fortuito ou força maior, para efeito de isenção de responsabilidade civil, a ação de terceiro que furta, do interior do próprio banco, talonário de cheques e cartão de garantia emitidos em favor de cliente do estabelecimento.

III. Ressarcimento devido ao autor, pela reparação dos danos morais por ele sofridos pela circulação de cheques falsos em seu nome, gerando diversas cobranças administrativas e, inclusive, uma judicial, em que chegaram a ser penhorados, no curso de ação de execução, bens do seu patrimônio.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 126819/GO, Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJ 21.08.2000 p. 137)

"ESTABELECIMENTO BANCÁRIO.

Tratando-se de atividade que cria risco especial, dada a natureza da mercadoria que dela constitui objeto, impõe-se sejam tomadas as correspondentes cautelas, para segurança dos clientes. Responsabilidade pelo assalto sofrido por quem, no interior da agência, efetuava saque de dinheiro."(STJ, REsp 149838/SP, Ministro Relator Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ 15.06.1998 p. 122)

Portanto, há suporte legal e jurisprudencial para a condenação em danos materiais e morais, sendo descabidas as alegações da CEF no sentido de afastá-la por ausência de culpa.

Assim, conforme os depoimentos do autor e das testemunhas resta comprovado o nexo causal entre a conduta lesiva por parte da CEF e o dano sofrido.

Vale destacar que o meliante foi preso em flagrante, no dia seguinte aplicando o mesmo golpe em um terceiro e mesmo assim, o autor foi ressarcido apenas parcialmente, no valor de 564,00 (quinhentos e sessenta e quatro reais), valor este encontrado com o golpista (fls. 68/71).

Observo que a CEF depois do ajuizamento da ação complementou a indenização material no valor de Cr\$ 446,00 (quatrocentos e quarenta e seis reais), totalizando assim o ressarcimento de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a título de dano material (fls. 55).

No que diz respeito à quantificação do dano moral, a indenização deve levar em consideração as circunstâncias e peculiaridades do caso, as condições econômicas das partes, a menor ou maior compreensão do ilícito, a repercussão do fato e a eventual participação do ofendido para configuração do evento danoso. Assume ainda, o caráter pedagógico, devendo ser arbitrada em valor que represente punição ao infrator, suficiente a desestimulá-lo à prática de novas condutas ilícitas. Por outro lado, deve observar certa moderação, a fim de evitar a perspectiva de lucro fácil.

Nesse sentido, para o arbitramento da indenização advinda do dano moral, o julgador deve se valer do bom senso e da razoabilidade, atendendo às peculiaridades do caso, não podendo ser fixado quantum que torne irrisória a condenação e nem tampouco valor vultuoso que traduza o enriquecimento ilícito. Deve-se, então, agir com cautela, fazendo com que o valor, de certa forma, amenize as nefastas conseqüências sofridas pela vítima, punindo na medida certa aquele responsável pelo dano.

É nesse sentido o entendimento desta Egrégia Terceira Turma, verbis:

DANO MORAL . MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AUTOR NOS ÓRGÃOS RESTRITIVOS DE CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DE DÉBITO. DANO IN RE IPSA. DEVER DE INDENIZAR. MAJORAÇÃO DO VALOR ARBITRADO.

- É responsabilidade dos credores que fazem uso dos serviços de proteção ao crédito, mantê-los atualizados, providenciando a baixa no sistema do nome do devedor assim que restar quitada a dívida. Não tendo assim procedido, a demandada ocasionou danos e transtornos ao autor, os quais devem ser indenizados.

- O dano decorrente da inscrição indevida em órgãos restritivos de crédito caracteriza-se como dano in re ipsa, que dispensa a comprovação de sua ocorrência, uma vez presumível, bastando a comprovação do fato ilícito.

- No que tange à fixação do quantum indenizatório devem ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O valor arbitrado deve guardar dupla função, a primeira de ressarcir a parte afetada dos danos sofridos, e uma segunda pedagógica, dirigida ao agente do ato lesivo, a fim de evitar que atos semelhantes venham a ocorrer novamente. Mister, ainda, definir a quantia de tal forma que seu arbitramento não cause enriquecimento sem causa à parte lesada. Entendo que a quantia fixada em primeira instância se mostra irrisória face ao poder econômico da ré e incompatível com a função punitiva que a indenização deve possuir. É levando em consideração tais circunstâncias que entendo pela majoração do valor arbitrado à quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

(TRF4, AC 2002,70,11,000978-1/PR, Terceira Turma, Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DJU 31/05/2006)

Em vista disso, tenho como adequado reduzir o *quantum* indenizatório para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a contar do evento danoso, em conformidade com as tabelas da Justiça Federal vigentes na época da liquidação.

Posto isto, com base no artigo 557 § 1º-A, do C. de Proc. Civil, dou parcial provimento à apelação, para o fim de reduzir o "quantum" da indenização, na forma exposta. Fica mantida, no restante, a r. decisão apelada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.014490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CARLOS ALESSANDRO NOGUEIRA BARBOSA e outro

: ANDREIA REGINA ZULLO BARBOSA

ADVOGADO : VALÉRIA BARINI DE SANTIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro

DECISÃO

Fls. 219/221: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pelos autores, ora apelantes, CARLOS ALESSANDRO NOGUEIRA BARBOSA e ANDREIA REGINA ZULLO BARBOSA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto à fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.07.001643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : ADRIANO AFONSO MARCOLINO e outro

: MARTA ISSE ONOHARA MARCOLINO

ADVOGADO : AILTON CHIQUITO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, visando a reforma da sentença prolatada às fls. 37/41 que julgou improcedente a impugnação à assistência judiciária gratuita.

Alega, em suas razões, que a pretensão do apelado de fazer jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita é descabida, uma vez que não provou a sua condição de pobreza. Pugna pela reforma da sentença, a fim de que não seja concedido ao apelado os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 53/57).

Com contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator (fls. 61/63).

DECIDO.

Trata-se de apelação contra a r. sentença do DD. Juízo *a quo* que julgou improcedente a impugnação à assistência judiciária.

O caput do art.4º da Lei nº 1.060/50 preceitua que:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões", mediante critérios objetivos, como a natureza da ação, a profissão do requerente.

In casu, o N. Magistrado *a quo* houve por bem julgar improcedente a impugnação à assistência judiciária por entender que "as provas apresentadas são indícios de que a parte impugnada não se enquadra como beneficiária da assistência da justiça gratuita, contudo, estas referem-se ao ano de 1999, tendo sido a impugnação presente protocolizada em 10/02/2004" e que "conforme consta dos autos, o rendimento apresentado pela impugnante refere-se ao valor bruto recebido, e conforme demonstrativo de pagamento de 07/06/2004, o valor líquido recebido é de R\$ 670,16 e resta comprovado que o autor possui outros débitos como a renegociação feita junto ao banco banespa em parcelas de R\$ 246,56 (10/05/2004) e com a própria impugnada no valor de R\$ 2.041,36, referente a financiamento habitacional" (fls. 37/41).

Além disso, cabe à parte contrária impugnar a concessão do benefício da assistência judiciária se tiver interesse na providência, incumbindo-lhe o ônus de provar que o requerente tem suficientes recursos para custear as despesas processuais e os honorários advocatícios.

A jurisprudência tem entendido no sentido do exposto:

"A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem incumbe o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado (RTJ 158/963)" - (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 29ª edição, ed. Saraiva, pág.816)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICO-FINANCEIRA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO NÃO DEMONSTRADA. DOCUMENTO QUE ATESTA A DISPENSA DA DECLARAÇÃO DE ISENTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial contra acórdão que indeferiu a impugnação à concessão da assistência judiciária gratuita.

Defende a recorrente que a juntada de documento que atesta que os beneficiários estão dispensados da entrega de declaração de isentos é suficiente para inverter o ônus da prova acerca do estado de hipossuficiência.

2. A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção iuris tantum de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

3. No caso concreto, segundo a Corte a quo, a União não logrou comprovar que os autores possuem condições para custear as despesas do processo. Rever o entendimento das instâncias ordinárias quanto à insuficiência das provas apresentadas pela União implica em reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. O fato de os autores estarem dispensados de apresentação da declaração de isentos do imposto de renda não induz, necessariamente, ao auferimento de receitas que afastem o estado de hipossuficiência, uma vez que a obrigação da apresentação da declaração de ajuste anual não está restrita apenas às hipóteses de recebimento de renda acima do teto de isenção.

5. A pretensão da União, na espécie, é de desincumbir-se do seu ônus probatório mediante a juntada de meros documentos que atestam a dispensa da declaração de isentos, os quais, isoladamente, sequer constituem indício ou

início de prova que conduza à ilação acerca das reais condições econômicas ou financeiras dos autores para efeito de concessão do benefício em apreço.

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.*

(STJ - REsp 1115300/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESTADO DE MISERABILIDADE DO AUTOR. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO RÉU. PRECEDENTE DO STJ. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *Os embargos declaratórios têm o objetivo de sanar eventuais omissões, obscuridades ou contradições existentes no acórdão embargado. Não há falar em afronta ao art. 535, I e II, do CPC quando o Tribunal a quo pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.*

2. *O benefício de assistência judiciária gratuita concedido com base na afirmação da própria parte interessada de que se encontra em estado de miserabilidade jurídica, cabendo à parte contrária comprovar que tal alegação é inverídica. Inteligência do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50. Precedente do STJ.*

3. *Tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão no sentido de que o recorrente não logrou comprovar que a parte recorrida não se encontra em estado de miserabilidade, rever esse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(STJ - REsp 900.809/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2008, DJe 01/12/2008)

Em comento a questão em testilha Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery argumentam que:

"Prova contrária. A prova em contrário, que derruba a presunção "juris tantum" de pobreza, que milita em favor do interessado que se declarou necessitado, deve ser cabal no sentido de que pode prover os custos do processo sem comprometer seu sustento e o de sua família. Deve ser comprovada pela situação atual do interessado e não por ilações acerca de sua pretérita situação de empresário, proprietário ou pessoa de posses."
(Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ed. RT, pág.1.459-grifei)

No caso dos autos, competia à apelante comprovar a **ausência ou desaparecimento dos requisitos ensejadores da concessão do benefício da assistência judiciária**, o que não ocorreu, uma vez que a CEF, limitou-se a arguir que a parte requerente do benefício, é funcionário público estadual, trabalhando como Policial Militar e percebe renda bruta de R\$ 1.141,96 sem trazer aos autos qualquer prova que afastasse o seu estado de pobreza.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.007221-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : NEUSA CONSUELO MARTINS

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 16.11.05, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, no que tange ao período de março de 1990, julga improcedente os demais pedidos e condena a parte autora

ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Passo a examinar a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de dezembro de 1988 (índice de 28,79%) e no mês de fevereiro de 1989 (pelo índice de 10,14%).

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas. Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Bem se vê, portanto, que no mês de dezembro de 1988 os depósitos fundiários já foram corrigidos pela variação do IPC (índice de 28,79%), sendo desarrazoada a insurgência dos autores neste ponto.

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido dos autores. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido".(AGREsp 257798 PE , Min. Laurita Vaz)".

Quanto à atualização relativa ao mês de junho e julho de 1990 e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.006453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA e outro

: ANDREIA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual dos apelantes ANTONIO CARLOS DA SILVA e ANDRÉIA GOMES DOS SANTOS encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 203/205, não tendo os apelantes nomeado substituto, a apelação de fls. 161/188 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 161/188.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.006591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA e outro

: ANDREIA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual dos apelantes ANTONIO CARLOS DA SILVA e ANDRÉIA GOMES DOS SANTOS encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 254/256, não tendo os apelantes nomeado substituto, a apelação de fls. 209/239 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 209/239.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.002701-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

APELADO : ADILSON BARONI e outros

: AIRTON DE LIMA

: ALCI PREVITALE

: ANTONIO CARLOS BARBI

: PEDRO LUIZ MARTINI

ADVOGADO : ANDERY NOGUEIRA DE SOUZA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 12.03.07, julga parcialmente procedente o pedido e condena a CEF a atualizar as contas de depósitos do FGTS dos autores, nos meses de junho de 1987 (8,04%) e janeiro de 1989 (42,72%), com correção monetária e juros de mora previstos pela legislação do FGTS, além de pagar as custas e honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Em seu recurso, a parte ré suscita preliminar de carência de ação quanto ao IPC de fevereiro de 1989, março, junho e julho de 1990, e julho e agosto de 1994 e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a exclusão do pagamento de verba honorária

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço da preliminar de carência de ação, pois os índices indicados são estranhos aos autos.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não

distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e a aplicação do índice de junho de 1987.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.02.001852-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ISIDORO VILELA COIMBRA

ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Cumpra-se o despacho exarado, nesta data, nos autos nº 1999.61.02.014978-2.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal (art. 82, III, do Código de Processo Civil).

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.006057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ESPEDITO JOAO DA SILVA e outro
: APARECIDA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA

DECISÃO

Fls. 163: Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação interposto às fls. 128/135.

Após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VANDERLEI APARECIDO MELETI
ADVOGADO : RAFAEL BERALDO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO TRES COLINAS
ADVOGADO : RUI ENGRACIA GARCIA e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO : MARCO ANTONIO BARBOSA FALLEIROS
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.13.004500-0 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VANDERLEI APARECIDO MELETI, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º

2006.61.13.004500-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Franca (SP), que, reconsiderando decisão anterior, indeferiu a denunciação da lide em relação a Marco Antonio Barbosa Falleiros e à EMGEA - Empresa Gestora de Ativos e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Franca, ao fundamento de que os denunciados não estão, por lei ou contrato, obrigados a ressarcir o denunciante do prejuízo decorrente da ação, proposta para o recebimento de dívida relativa a despesas de condomínio.

Alega, em síntese, que se a parte requerer a denunciação da lide com fundamento no inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil ela deverá ser acatada, pois devem ser observados os princípios da celeridade e economia processuais. De acordo com o agravante, "como o atual morador não é o devedor das parcelas em atraso e, caso ele pague é certo que deverá entrar com uma ação de regresso contra o verdadeiro devedor, portanto faz se mister a denunciação da lide aos agravados para que se mantenha a justiça costumeira."

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

De conformidade com o artigo 70, III, do Código de Processo Civil, "a denunciação da lide é obrigatória àquele que está obrigado, pela lei ou pelo contato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda. Segundo Antônio Cláudio da Costa Machado, "A melhor interpretação deste dispositivo é que restringe o cabimento da denunciação apenas à hipótese de ação regressiva de garantia (ação de garantia), ou seja, à situação em que a responsabilidade do garante decorre automaticamente da lei ou do contrato, sem necessidade de se discutirem novos fatos e outros fundamentos jurídicos no bojo da denunciação", de modo que "nem toda a ação de regresso está autorizada por esse inciso III, posição também de Vicente Greco Filho (*Código Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*, 8ª ed, Barueri, Manole, 2009, p. 104).

No mesmo sentido a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça: "Nos termos do art. 70, III, do CPC, para que se defira a denunciação da lide, é necessário que o litisdenunciado esteja obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar a parte autora, em ação regressiva, o que não ocorre na hipótese" (REsp 948.553/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009).

Na hipótese vertente, não se vislumbra direito de regresso fundado em garantia própria, razão pela qual a reparação de eventual prejuízo decorrente da demanda deve ser pleiteado em ação específica para tal fim, consoante já decidiu o Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. COBRANÇA. COMPROVAÇÃO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO ANTIGO PROPRIETÁRIO. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DA TAXA DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU NA CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO. ILEGITIMIDADE.

I - Comprovando o autor os fatos constitutivos do seu pretensão direito, instruindo a inicial com documentos suficientes a demonstrarem a regularidade do montante cobrado, referente às parcelas condominiais em atraso, incumbe à ré a demonstração de fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele direito (art. 333, II, do CPC).

II - Tratando-se de obrigação propter rem, o adquirente de imóvel, mesmo no caso de adjudicação, responde pelas cotas condominiais, vencidas e vincendas, ainda que não detenha a posse direta do bem, sendo, pois, descabida a denunciação da lide ao antigo proprietário, ressalvado, no entanto, o direito de regresso do agente financeiro, se for o caso, por meio de ação própria.

III - Não havendo previsão legal ou mesmo na convenção de condomínio, afigura-se ilegítima a cobrança do percentual de 20% (vinte por cento), incidente sobre o valor da dívida já acrescida de juros de mora e multa, a título de "Taxa de Cobrança".

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 2001.34.00.015754-7/DF, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ p.83 de 20/08/2007)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.13.001640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

APELADO : RENAN GOMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RONALDO XISTO DE PADUA AYLON e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2008.61.13.001640-8, que julgou procedente o pedido inicial para condenar ré ao pagamento das diferenças de correção monetária resultantes da aplicação do IPC aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pela taxa Selic a partir da citação. Por fim, deixou de condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado por força do art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

Sustenta a apelante, em síntese, a impossibilidade de aplicação da taxa Selic a título de juros moratórios.

O autor juntou contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à apelante.

No que concerne aos juros moratórios, prevalece o critério legal fixado pelos arts. 405 e 406 do Código Civil de 2002.

Quanto a taxa a ser aplicada a título de juros moratórios por força do art. 406 do Código Civil de 2006, por diversas vezes me manifestei segundo o entendimento de que seriam aplicáveis os juros de 1% (um por cento) ao mês em observância ao disposto no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que por força do disposto pelo art. 406 do Código Civil a taxa de juros moratórios a ser aplicada é a selic (EResp nº 727842, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 20.11.2008; Resp nº 1110547, Rel. Min. Castro Meira, DJe 04.05.2009; Resp nº 1102552, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 06.04.2009; Resp nº 858011, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 26.05.2008; Resp nº 984121, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, DJe 29.05.2008; Resp nº 813056, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29.10.2007, p. 184). Por essa razão, curvo-me ao posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para aplicar a taxa selic como juros moratórios.

Desta forma, os juros de mora são devidos a partir da citação, o que decorre do disposto no art. 405 do Código Civil c/c o art. 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, assim, o critério legal, qual seja, a taxa selic, consoante disposto no art. 406 do referido diploma legal e assentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao MM. juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011902-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

AGRAVADO : PEDRO HENRIQUE BUENO DE GODOY

ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE BUENO DE GODOY e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.005941-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão, que em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 61/64 verso), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intime-se.

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016857-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : SILVIA FERREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANA LUCIA M F DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.000989-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, deferiu o pedido de liminar.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 218/220), houve homologação de acordo no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento; prejudicado o agravo regimental.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020201-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANDREIA CRISTINA FERREIRA DA SILVA

: JANE EYRE SICHIN VOLPE

: MARGARETE APARECIDA BATTIGAGLIA

: SILVIA HELENA FERRERI FRANCHINI

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.011672-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista dos fundamentos declinados no agravo reconsidero a decisão de fls.189.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar.

Conforme informação prestada pelo juízo de origem (fls. 210/215), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NIRIVALDO CLARO

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013713-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista dos fundamentos declinados no agravo regimental, reconsidero a decisão de fs. 230 e verso.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 265/267), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARIA ALICE RAMOS DE CARVALHO e outro

: MARIA DOMICILIA RAMOS DE CARVALHO

ADVOGADO : MARIA ALICE RAMOS DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.026562-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas agravantes contra a decisão de fls. 182/183, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Alegam as embargantes que não há previsão legal de "alíquota de recolhimento de custas" para o recurso de apelação e que houve omissão na divulgação do valor de preparo do referido recurso, razão pela qual entende que a decisão que julgou deserta a apelação é nula.

Aduzem, ainda, que o recurso de agravo de instrumento não é intempestivo, pois a decisão agravada foi disponibilizada no dia 07/07/2009 e o agravo foi interposto em 22/07/2009.

É o relatório.

Não assiste razão às embargantes.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Com efeito, a decisão embargada está devidamente fundamentada, pretendendo as embargantes, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado na via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"

(STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col.).

Acresça-se que mesmo os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão-somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados.

(TRF - 3ª Região - EDAC - Processo: 93030687248/SP - 2ª Turma, rel. Celio Benevides, j. 23/05/1995, DJU: 14/06/1995)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSA FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Rel.ª Min. Eliana Calmon).

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.029902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : ERICO CARDOSO DE SOUZA e outro

: ELAINE CRISTINA MENEGUETI DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2004.61.03.003018-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 98. Mantenho a decisão proferida às fls. 95/96.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032201-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : ISABEL MARIA CHAVES GUIMARAES FORTE

ADVOGADO : RENATA ALVARENGA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.22.001336-0 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, contra a r. decisão indeferiu o saque da conta de FGTS da agravante para tratamento de doença grave de seu filho.

Sustenta-se, em suma, que o rol das hipóteses autorizadoras de saque do FGTS, previsto no art. 20 da L. 8.036/90 não é taxativo, podendo ser estendido a outras hipóteses, tal como o presente caso.

Determinado o recolhimento das custas de preparo e porte de remessa (fs. 46), a agravada opôs embargos de declaração, alegando que não se admite a juntada posterior de peças essenciais à formação do agravo de instrumento (fs. 48/49).

A agravante, por sua vez, cumpriu a referida determinação, juntando aos autos os comprovantes dos respectivos recolhimentos (fs. 50/52).

Relatados. Decido.

Não conheço dos embargos de declaração, haja vista que aludido recurso não é manejável em face de decisão interlocutória, a teor do disposto no art. 535, do C. Pr. Civil.

De toda sorte, verifica-se que a agravante, quando da interposição do presente recurso, trouxe sim aos autos as guias de depósitos de recolhimento das custas de preparo, bem como o porte de remessa e retorno (fls. 14/17), sendo manifesto o erro material do despacho que determinou o seu recolhimento, sob pena de deserção.

Observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil.

A agravante comprova ser mãe de Gabriel Guimarães Forte (fs. 28), submetido à cirurgia de craniotomia extremo lateral direita, no Hospital Beneficência Portuguesa de São Paulo, onde ficou internado de 30.07.09 a 06.08.09, conforme relatório firmado por médicos do Instituto de Ciências Neurológicas (fs. 31).

Constam também dos autos cópias dos cheques firmados pela agravante, nominais ao referido Instituto de Ciências Neurológicas, no valor de R\$ 14.250,00, R\$ 58.500,00 e R\$ 2.250,00, cada um, bem como dos recibos respectivos (fs. 32/36).

Além disso, extrai-se da cópia do extrato de conta do fundo de garantia - FGTS de titularidade da agravante o saldo no valor de R\$ 32.520,18, atualizado até 30.05.09 (fs. 37).

De acordo com o artigo 20 da L. 8.036/90, são várias as hipóteses que autorizam o saque do FGTS.

A jurisprudência, no entanto, tem decidido que as hipóteses ali elencadas não são taxativas, devendo ser levado em consideração o caso concreto, mormente quando se verificar o perigo de lesão a bens maiores como a vida e a saúde, protegidos pela Constituição Federal.

Confira-se, a propósito, os julgados a seguir transcritos, proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do **FGTS** em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes. 2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 3. Possibilidade de liberação do saldo do **FGTS** não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente. 4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao **FGTS**, para atender à necessidade grave de seu filho menor de idade, portador de Pan Encefalite Exclerosante Sub Aguda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e dos exames que são realizados periodicamente, além dos gastos com a fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional. 5. Recurso especial improvido. (REsp 848.637/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ de 27.11.2006, p. 256)."

"FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - DOENÇA GRAVE NÃO PREVISTA NA LEI 8.036/90 - POSSIBILIDADE. 1. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do **FGTS**, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. 2. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, com assento no art. 1º, III, da CF/88, é fundamento do próprio Estado Democrático de Direito, que constitui a República Federativa do Brasil, e deve se materializar em todos os documentos legislativos voltados para fins sociais, como a lei que instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial improvido. (REsp 853.002/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.09.2006, DJ de 03.10.2006, p. 200)."

"FGTS. LEVANTAMENTO. TRATAMENTO DE DOENÇA NÃO PREVISTA NO ROL CONSTANTE DO ARTIGO 20 DA LEI 8.036/90. POSSIBILIDADE. 1. É pacífico o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça de que a enumeração constante do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 não é taxativa, sendo possível, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do **FGTS** em situação não elencada no mencionado preceito legal. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 672.450/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ de 06.03.2006, p. 183). ADMINISTRATIVO. **FGTS. LEVANTAMENTO. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/91. ROL NÃO-TAXATIVO.** 1. É cediço que, ao aplicar a lei, o julgador não deve restringir-se à subsunção do fato à norma, mas sim, estar atento aos princípios maiores que regem o ordenamento e aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil). 2. Ao instituir o sistema do **FGTS**, o legislador pátrio teve por meta garantir ao trabalhador o direito a uma espécie de poupança forçada, da qual ele pudesse lançar mão em situações difíceis, como na perda do emprego, em caso de doença grave, ou até para adquirir a moradia própria, mediante o Sistema Financeiro de Habitação. 3. A jurisprudência do STJ tem admitido a liberação do saldo do **FGTS** em hipótese não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por serem o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantias fundamentais asseguradas constitucionalmente. 4. Recurso especial improvido. (REsp 757.197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09.08.2005, DJ de 19.09.2005, p. 310)."

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, haja vista que o menor Gabriel Guimarães Forte é dependente da agravante, que por sua vez possui saldo em conta do FGTS, e comprovada a moléstia grave que ocasionou dívida de grande monta por parte de sua família para custear o tratamento médico, a liberação dos valores depositados na referida conta é medida de justiça que se impõe.

Posto isto, não conhecido dos embargos de declaração e dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, haja vista o contraste entre a decisão agravada e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para determinar a liberação dos valores disponíveis na conta do FGTS da agravante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036478-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
AGRAVADO : ALCEU DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.005630-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno (código 8021), nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, sob pena de negativa de seguimento.
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040868-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : FERNANDO DE OLIVEIRA LEME
ADVOGADO : LEILA MARIA STOPPA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022135-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que, em sede de ação de revisão contratual de crédito estudantil, indefere o pedido de tutela antecipada, no sentido de que sejam revistas as cláusulas contratuais e excluído o nome do agravante dos órgãos de proteção ao crédito.

Sustenta-se, em suma, que os valores cobrados pela agravada são abusivos e indevidos e que a inscrição do agravante em cadastro de inadimplentes acarretaria a ele enormes transtornos de ordem moral e financeira.

Relatados, decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que não se configura situação de insolvência do agravante até o presente momento, tendo este apenas ingressado em juízo para discutir cláusulas do contrato de crédito estudantil e obstaculizar eventual inscrição em cadastro de inadimplentes.

Quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

Não seria cabível conferir ao agravante o direito de se tornar inadimplente e, ainda, garantir-lhe que não sofreria os gravames decorrentes, tal como a inclusão em cadastro de inadimplentes.

Nesse sentido, a jurisprudência mansa e pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. **CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.** (...)II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo. III - Agravo improvido." (AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324)*

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARIO CARNEIRO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.014385-6 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MÁRIO CARNEIRO DA SILVA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.05.014385-6, em trâmite perante a 8ª Vara Federal de Campinas, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Alega, em síntese, que ajuizou ação ordinária objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decr.-Lei n.º 70/66, tendo pleiteado a antecipação dos efeitos da tutela para a suspensão da carta de arrematação e/ou de adjudicação do imóvel objeto de financiamento, uma vez que tal Decreto-Lei seria inconstitucional, não tendo suas formalidades, ademais, sido respeitadas na espécie.

Pleiteia a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, porque pobre na acepção jurídica do termo.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

O artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da Assistência Judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica. (REsp 1060462/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009)

A gratuidade da Justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

O agravante declarou não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família. Assim, faz jus ao benefício, que fica deferido.

Quanto à questão de fundo, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Ademais, a execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (AI 706409 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-10 PP-01959)

Outrossim, não há nos autos elementos que comprovem os vícios que teriam ocorrido na execução extrajudicial realizada na espécie, razão pela qual não há, por ora, que se falar em nulidade e, via de consequência, em suspensão do procedimento. E, como bem observou o juízo, não há *periculum in mora*, uma vez que o registro da arrematação ocorreu há mais de 7 anos, sendo que o imóvel já foi alienado a terceiro.

Por esses fundamentos, concedo os benefícios da justiça gratuita e **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041492-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : CORREA GILIOTI E CIA LTDA -ME e outro

ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO e outro

AGRAVANTE : ADRIANA CRISTINA GILIOTI

ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.004464-4 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que recebe os embargos à execução fiscal apenas no efeito devolutivo.

Sustenta-se, em suma, a necessidade do recebimento dos embargos à execução no duplo efeito, nos termos do art. 739-A, § 1º do Código de Processo Civil, pois nomearam à penhora maquinários da empresa executada e, caso ocorra o leilão, acarretar-lhe-á irreparável prejuízo, dado que são bens essenciais para as atividades da empresa.

Relatados, decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para a concessão do efeito suspensivo, faz-se necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil.

Conforme o art. 739-A no Código de Processo Civil, incluído pela L. 11.382/06, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo, excepcionalmente, desde que: a) haja requerimento do embargante; b) seja relevante a fundamentação; c) haja possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e d) esteja garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

Apesar de haver legislação específica que trate das Execuções Fiscais (L. 6830/80), cumpre lembrar que as disposições do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente aos executivos fiscais, motivo pelo qual, preenchidos os requisitos supra, pode-se deferir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, principalmente porque a L. 6830/80 é silente quanto aos efeitos em que devem ser recebidos tais embargos.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ. I - Há precedente nesta Corte segundo o qual é possível a atribuição de efeito

suspensivo aos embargos à execução fiscal, se necessário (AgRg na MC 13.249/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 25.10.2007). II - No presente caso, o acórdão recorrido entendeu que incidia o art. 739-A do CPC à hipótese examinada, pautando-se, para tanto, no contexto fático-probatório dos autos. Nesse contexto, conclui-se que o acolhimento da tese defendida pela recorrente demandaria o incurso na seara fático-probatória dos autos, o que é vedado a esta Corte, em autos de recurso especial, ante o óbice sumular nº 07/STJ. III - Agravo regimental improvido." (AgReg no REsp 1024223/PR, Min. Francisco Falcão, DJe 08.05.08).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. 7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Recurso Especial não provido." (REsp 1024128/PR, Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.08)

No caso em tela, segundo a agravante, a execução fiscal refere-se à dívida no valor de R\$ 18.242,59.

Para garantir a execução foram nomeados bens à penhora, no caso, maquinários da executada, que, também segundo ela, perfazem o total de R\$ 37.000,00.

No caso em tela, entendo não estar presente pelo menos um dos requisitos necessários para recebimento dos embargos à execução no duplo efeito, qual seja, estar garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

Observe-se que, embora tenham sido nomeados bens à penhora (fs. 49/52), a Fazenda Nacional recusou-os (fs. 54) e, tendo sido efetuado o bloqueio de valores via BACENJUD, este restou infrutífero (fs. 55).

Desta sorte, devem ser recebidos os embargos à execução, nos termos do art. 739-A, *caput*, do C. Pr. Civil.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041641-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : COLEGIO NOSSA SENHORA DE FATIMA LTDA

ADVOGADO : HELCÔNIO BRITO MORAES e outro

AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ADVOGADO : ROGERIO FRAGA MERCADANTE e outro

AGRAVADO : BANCO ROYAL DE INVESTIMENTO S/A massa falida

ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.019836-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041734-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIS CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.015289-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUIS CARLOS PEREIRA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação cautelar n.º 2006.61.00.015289-7, em trâmite perante a 15ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos autos, verifica-se que a cópia da decisão agravada está incompleta, pois foram transladadas apenas as páginas 1 e 3, faltando a segunda, correspondente à fundamentação, a impedir a exata compreensão da controvérsia (STJ, AgRg no Ag 872.739/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 22/10/2007 p. 298)

Por essa razão, **nego seguimento ao recurso** em razão de deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.007939-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ADILSON FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
: MARIA CONCEICAO DOS SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Diante do requerimento de fls. 122, homologo a desistência e julgo extinto o processo, nos termos do art. 267, VIII, do C. Pr. Civil, c.c. o art. 33, inc. VI, do RITRF-3ª Região.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 27 de novembro de 2009.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2558/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.08.008525-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : C A A D C

: M V P

ADVOGADO : MAURO MANOEL NOBREGA

DECISÃO

Vistos, etc...

Consta da denúncia (recebida em 08/11/2004 - fls. 59) que CARLOS ALBERTO ALMEIDA DE CASTRO inseriu em suas declarações de imposto de renda do ano-calendário de 1999 valores fictícios de despesas médicas supostamente pagas à MÁRCIO VASCONCELOS PENHA, fisioterapeuta, no montante de R\$5.200,00 (cinco mil e duzentos reais). Verificado por diligências que não houve a prestação de tais serviços, e que os recibos apresentados eram falsos, constatou-se a supressão de Imposto de Renda no valor de R\$4.262,40 (quatro mil, duzentos e sessenta e dois reais e quarenta centavos), pelo que ambos foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 1º, I e V da Lei n.º 8.137/90, combinado com os artigos 29 e 71 do Código Penal.

Após o regular processamento do feito, foi proferida sentença absolvendo os réus, com base no art. 397, III do Código de Processo Penal, baseando-se o juízo na evolução do entendimento jurisprudencial sobre os parâmetros a serem aplicados para avaliar a aplicação do Princípio da Insignificância, tendo em vista que os valores dos tributos suprimidos não superava o valor de R\$10,00,00 (dez mil reais), previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02. (fls. 205/208)

Inconformado, o Ministério Público Federal, apelou, aduzindo que a sentença deve ser reformada, pois no caso, que é grave e denota má-fé e dolo dos agentes, não se aplica o Princípio da Insignificância. (fls.213/230)

Carlos Alberto de Almeida Castro apresentou contra-razões às fls. 236/238, requerendo a manutenção da sentença.

Devidamente intimada, a defesa de Márcio Vasconcelos Penha deixou de apresentar contra-razões de apelação. (fls. 240)

O i. representante do Procuradoria Regional da República, Dr. Márcio Domene Cabrini, opinou pela declaração da extinção da punibilidade dos réus, nos termos do art. 9º, §2º da Lei n.º10.684/03, restando prejudicado o julgamento do recurso de apelação interposto (fls. 243 e verso).

É o relatório. Passo a decidir.

Foi noticiado, às fls. 138, pela Receita Federal que o crédito tributário em comento foi parcelado, motivo pelo qual, após a oitiva do Ministério Público Federal, o juízo *a quo* suspendeu a pretensão punitiva dos réus e o curso do prazo prescricional. (fls. 179)

Posteriormente, às fls. 202, em resposta a Ofício enviado pelo Ministério Público Federal (fl. 200), a Receita Federal informou que o processo administrativo de n.º 10825.000504/2003-31, contra Carlos Alberto Almeida de Castro, foi encerrado devido a quitação do parcelamento.

A Lei n.º 10.684/03 dispõe, em seu artigo 9º, §2º, que se extingue a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n.º 8.137/90 e nos arts. 168-A e 337-A, do Código Penal, quando houver pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios. Tratando-se de lei penal mais benéfica, pois não impõe limites quanto ao momento em que é efetuado o pagamento, deve ela retroagir, nos termos do Parágrafo único do artigo 2º do Código Penal e artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 1988.

Assim vêm entendendo a jurisprudência:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 9, §2º, DA LEI 10.648/03. RECURSO PROVIDO.

1. O pagamento integral dos débitos provenientes da falta de recolhimento dos tributos ou contribuições provenientes da falta de recolhimento dos tributos ou contribuições sociais, a teor do artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.648/03, extingue a punibilidade dos crimes tipificados nos artigos 1º e 2º da lei nº 8.137/90, 168-A e 337-A do Código Penal.

2. A benesse conferida não estipula limite temporal para o pagamento do tributo ou contribuição social, pois, tão-somente, coloca como requisito a integralidade do pagamento para extinguir a punibilidade. Assim, mesmo que o pagamento seja posterior ao recebimento da denúncia, é causa extintiva da punibilidade do agente.

3. Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal."

(STJ. Sexta Turma. RHC-200500312569/SP. DJ 05/12/2005. Rel. Hélio Quaglia Barbosa)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/90, ART. 1º, INC. IV. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. APLICAÇÃO DO ART. 9º, §2º, DA LEI 10.648/2003. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. O pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento dos tributos ou contribuições sociais, ainda que efetuado posteriormente ao recebimento da denúncia - como é o caso dos autos -, extingue a punibilidade dos crimes tipificados nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, 168-A e 337-A do Código Penal, por força do artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.648/03, de eficácia retroativa, induvidosa por força do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Precedentes do STJ e do STF.

2. Declaração de ofício da extinção da punibilidade."

(STJ. Quinta Turma. RHC-200301578424/SP. DJ 20/03/2006. Rel. Laurita Vaz)

Assim, aplicável ao presente caso o disposto no §2º do artigo 9º da Lei 10.684/03, e levando-se em consideração que o débito em questão foi integralmente liquidado, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso e **mantenho a r.decisão que declarou extinta a punibilidade, por outro fundamento, com base no artigo 9º, §2º, da Lei 10.648/2003.**

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.031281-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : FRANCISCO TADEU LUIZ VIEIRA

: VANIA GOES LUCIO VIEIRA

ADVOGADO : PAULO FERNANDO COELHO FLEURY e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.09.00184-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Os réus FRANCISCO TADEU LUIZ VIEIRA e VÂNIA GOES LÚCIO VIEIRA foram processados porque no dia 11 de dezembro de 1997 constatou-se que eles haviam instalado equipamento de estação de radiodifusão sonora destinado a operar, sem observância da legislação pertinente, a emissora denominada "Rádio Celebration FM 98,3 MHz", desenvolvendo, de forma clandestina, atividades de telecomunicação. Além disso, violaram sinal empregado por determinação legal e ordem de funcionário público para identificar e cerrar objeto, especificamente, lacre colocado em antena por agente fiscalizador do Ministério das Comunicações.

A denúncia e seu aditamento foram recebidos em 25 de novembro de 1998 (fls. 127).

Regularmente processado o feito, a r. sentença de fls. 356/364, publicada em 30 de setembro de 2004 (fls. 365), julgou parcialmente procedente a ação penal, absolvendo FRANCISCO TADEU LUIZ VIEIRA e VÂNIA GOES LÚCIO VIEIRA da imputação da prática do delito previsto no artigo 336 do Código Penal, e os condenando como incurso no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, impondo a FRANCISCO o cumprimento de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de detenção, a serem descontados em regime aberto, e pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e a VÂNIA o cumprimento de 02 (dois) anos de detenção, a serem descontados em regime aberto, e pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Presentes os requisitos legais, a pena privativa de liberdade de ambos foi substituída por 02 (duas) penas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade pelo período da condenação, e prestação pecuniária no valor equivalente a 04 (quatro) salários mínimos a serem destinados a uma entidade beneficente local.

Nas razões recursais (fls. 371/377), a defesa dos réus pleiteia a absolvição por ausência de provas a amparar a condenação. Subsidiariamente, requer a redução da pena-base de FRANCISCO ao mínimo legal e o reconhecimento da prescrição, com a conseqüente extinção da punibilidade dos apelantes.

Respondido o recurso (fls. 386/391), subiram os autos e nesta Corte a douta Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento do recurso interposto, para que seja reduzida a pena privativa de liberdade de FRANCISCO TADEU LUIZ VIEIRA ao mínimo legal, e reconhecida a ocorrência da prescrição retroativa (fls. 394/403).

DECIDO:

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição penal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que, por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito da apelação do réu, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

A prova é inequívoca no tocante à presença do dolo.

Ouvido em Juízo (fls. 157), FRANCISCO TADEU LUIZ VIEIRA afirmou que após o primeiro fechamento da "Rádio Celebration FM 98,3 MHz" pela fiscalização levada a efeito por técnicos do Ministério das Comunicações, fato ocorrido em junho de 1997, adquiriu novos equipamentos e, por volta de setembro daquele mesmo ano, reiniciou as atividades de rádio difusão com utilização da frequência modulada 98,3, através de nova ligação com a antena.

Por sua vez, VÂNIA GOES LÚCIO VIEIRA, inquirida em contraditório judicial (fls. 158/159), **confirmou o reinício das atividades da rádio após o seu fechamento**, todavia, argumentou que assim agiram porque foram informados por políticos que a situação estava regularizada em razão da edição de nova lei.

Trata-se de versão inverossímil que não se socorre de elementos palpáveis produzidos durante a instrução criminal.

É de clareza solar que os apelantes tinham consciência da ilicitude de seus atos, diante do contexto em que se situa a ação causal, afinal, **a rádio já havia sido fechada pela fiscalização em data anterior.**

A harmônica prova testemunhal carreada aos autos (fls. 198, 247/249, 250/251, 252/253, 269/270) traz a certeza da autoria delitiva atribuída aos apelantes e da teimosia dos dois réus em persistirem delinquindo.

Destacam-se os relevantes excertos dos depoimentos:

"(...) que às vezes passavam comerciais durante a sua programação. Acredita que os comerciais eram pagos (...)".
(Sérgio Antonio Pena, funcionário da rádio, fls. 198)

"(...) que o estúdio da rádio em questão funcionava na residência indicada na denúncia, sendo que a correspondente antena situava-se no Morro da Figueira, sendo as transmissões efetuadas através de link, que a existência desse link já permite concluir que o equipamento era mais sofisticado, havendo um alcance maior de transmissão. O transmissor não tinha identificação e operava com a potência de 60 Watts. Afirma que hoje é permitida a transmissão de rádios comunitárias na potência de 25 Watts, podendo atestar que a potência de 60 Watts era prejudicial a outras transmissões legais e também a outros equipamentos situados nas redondezas; inclusive a ANATEL já havia recebido reclamações de outras rádios locais e também de órgãos locais como a Câmara Municipal de Ibiúna e de Itapetininga, no sentido de que a Rádio Celebration estava interferindo nas transmissões de tais entidades; inclusive, no histórico relativo à Rádio Celebration que está em poder da ANATEL (nº 89/DT/270798 do CINDACTA), existe uma reclamação do DEPV (Departamento de Eletrônica de Proteção ao Voo), do Ministério da Aeronáutica, no sentido de que a Rádio Celebration estava interferindo nos procedimentos de aterrissagem de aviões no aeroporto de Guarulhos (...). O denunciado não apresentou qualquer tipo de documento autorizando a operação da rádio; que antes da ANATEL pleitear diligências na rádio suspeita de operar ilegalmente é feito um radiomonitoramento, sendo que nessa ocasião foi constatada a existência de vários anúncios voltados a fins comerciais (...)".
(Waldemar Cardioli, Agente de Telecomunicações, fls. 247/249)

"(...) a rádio estava operando normalmente e utilizava-se de uma potência de 60 Watts, potência essa que é prejudicial à comunidade e aos equipamentos situados ao redor, principalmente no caso da rádio já citada, que não possuía aterramento nem blindagem de seus equipamentos, além de o fato de seu transmissor não ser homologado; que a rádio opera a partir de um estúdio situado no endereço descrito nos autos, possuindo uma antena de link que transmite sua frequência para um receptor situado na antena, a qual, por sua vez, ficava num morro, a cerca de dez quilômetros. O

fato de a antena estar situada nesse morro implica numa abrangência maior da recepção da rádio. Antes da apreensão já havia reclamações de outras emissoras legalizadas bem como de canais de televisão (TV leste), assim como da Câmara Municipal de Ibiúna e de Itapetininga pedindo providências em face das interferências causadas pela Rádio Celebration. (...) Nenhum documento foi apresentado comprovando a eventual regularidade da rádio em questão, mesmo porque não seria possível. (...) foi efetuado um monitoramento prévio da rádio apurando-se que esta veiculava comerciais, apresentando uma programação idêntica a rádios voltadas à obtenção de lucro".
(Paulo Roberto Antunes, Agente de Telecomunicações, fls. 250/251)

"(...) assegura que tal potência de transmissão prejudica equipamentos situados ao redor além de causar interferências a outras rádios, televisões, além de poder prejudicar a navegação aérea; pelo que se lembra já havia denúncia de entidades locais reclamando de interferências causadas pela Rádio Celebration; (...) Ele não tinha nenhum documento atestando eventual regularização da rádio (...). Lembra-se de ter ouvido anúncio de comerciais transmitidos pela rádio em questão (...)"
(Edson de Oliveira, Agente de Telecomunicações, fls. 252/253)

"(...) lembra-se que a rádio em questão operava com uma potência de 60 watts, superior àquela permitida pela legislação, que é de 25 watts, podendo afirmar que, em razão disso, tal rádio podia causar interferências nos equipamentos eletroeletrônicos situados na redondeza, assim como também podia causar interferência na comunicação aeronáutica".
(Jean Carlos Frigini, Chefe de Serviço do Ministério das Telecomunicações, fls. 269/270)

As testemunhas arroladas pela defesa (fls. 316/318) em nada amenizam a gravidade da situação dos apelantes, eis que apenas declararam que os mesmos possuíam uma rádio comunitária na cidade de Ibiúna, tratando-se de pessoas idôneas, honestas e trabalhadoras.

Dessa forma, conclui-se que o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente dos agentes de desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação está demonstrado, sendo que a alegada ignorância acerca da ilicitude da aludida conduta encontra-se completamente divorciada da realidade dos fatos e das provas coligidas nos autos. Passo à análise da dosimetria da pena.

Com relação à VÂNIA GOES LÚCIO VIEIRA, em atendimento às circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal, todas favoráveis, a pena-base foi corretamente fixada no mínimo legal de 02 (dois) anos de detenção, quantidade que restou definitiva ante a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, causas de aumento ou diminuição da pena.

Tendo em vista o trânsito em julgado da r. sentença para o órgão ministerial, nenhum óbice existe ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, conforme pleiteado pela defesa nas razões recursais. Isso porque entre o recebimento da denúncia (25/11/1998) e a publicação da sentença condenatória (30/09/2004) transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos.

No que concerne a FRANCISCO TADEU LUIZ VIEIRA, em observância às circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, em especial, aos seus antecedentes desabonadores, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de detenção, montante que restou definitivo em razão da ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, causas de aumento ou diminuição da pena.

Razão assiste a defesa ao se insurgir contra a avaliação negativa acerca dos antecedentes do apelante.

Realmente FRANCISCO TADEU foi anteriormente condenado pela prática da conduta descrita no artigo 129 do Código Penal. Todavia, em grau recursal, foi absolvido pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, consoante se observa da folha de antecedentes acostada às fls. 156 e verso. Ora, o decreto absolutório possui efeito eminentemente declaratório, nega o *jus puniendi* do Estado, não podendo ser erigido à categoria de antecedente criminal apto a ensejar a majoração da pena-base.

É no tocante à afirmação exarada pelo douto magistrado *a quo* quanto ao fato de estar o réu respondendo a outro processo pelo mesmo delito aqui recorrido, anoto que através de consulta via *internet*, apurou-se que nos autos de nº 1999.61.10.000491-7, instaurado para a apuração da prática do delito descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, foi declarada extinta a punibilidade de FRANCISCO TADEU LUIZ VIEIRA e VÂNIA GOES LÚCIO VIEIRA, em 05 de março de 2007, com fundamento no artigo 107, inciso IV c.c artigo 109, inciso V, todos do Código Penal.

Por outro lado, a ação penal de nº 97.0904488-5 foi julgada procedente, em 25 de novembro de 2004, culminando com a condenação de FRANCISCO TADEU LUIZ VIEIRA pela prática do crime tipificado no artigo 70 da Lei nº 4.117/62. Contudo, em 09 de maio de 2005, pelo mesmo Juízo foi declarada extinta a punibilidade, com fundamento nos artigos 107, inciso IV e 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Ora, não é possível erigir-se à categoria de mau antecedente condenação anterior cuja punibilidade veio a ser extinta pela prescrição da pretensão punitiva.

Colaciona-se jurisprudência:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE ROUBO. DOSIMETRIA DA PENA. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR COMO MAUS ANTECEDENTES, CONDENAÇÃO EM QUE, POSTERIORMENTE, TENHA SIDO DECLARADA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RÉU

RECONHECIDAMENTE REINCENTE, COM PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. OBRIGATORIEDADE DO REGIME FECHADO. PRECEDENTES.

1. Não é possível ao Juízo sentenciante utilizar-se dos maus antecedentes do Acusado, para exacerbar a pena-base, consubstanciado na anotação, em sua folha penal, de uma condenação atingida "pela prescrição da pretensão punitiva", pois, reconhecida a extinção da punibilidade do Agente, tem-se rescindida a condenação, desaparecendo-se todos os seus efeitos, equiparando-se o Acusado à situação de réu primário.

2. O regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu reconhecidamente reincidente, condenado à pena superior a quatro anos. Inteligência do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, e da Súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação, retirar o indevido acréscimo efetuado sobre a pena-base em razão dos maus antecedentes, ficando a pena do Paciente quantificada de acordo com os cálculos da sentença condenatória em 04 (quatro) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 12 dias-multa.

(HC 88.961/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 14/04/2008)

No mesmo sentido: STJ, HC 11.2651/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 13/10/2009; STF, RHC 80071/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2001, DJ 02/04/2004.

Dessa forma, reduzo a pena-base de FRANCISCO TADEU para o mínimo legal de 02 (dois) anos de detenção, quantidade que resta definitiva ante a ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes, causas de aumento ou diminuição da pena, mantida a substituição por penas restritivas de direitos operada em primeiro grau de jurisdição. Não há que se cogitar de prescrição *in casu*, neste momento.

Face ao exposto, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a pena privativa de liberdade de FRANCISCO TADEU LUIZ VIEIRA ao mínimo legal, e para declarar extinta a punibilidade de VÂNIA GOES LÚCIO VIEIRA, com fulcro nos artigos 107, inciso IV e 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Publique-se. Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.02.009800-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : F J V R

ADVOGADO : EDUARDO MAIMONE AGUILLAR

APELADO : Justica Publica

CO-REU : JOSE CARLOS AYUB CALIXTO

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Fls. 1227: Defiro. Intimem-se os defensores constituídos pelo apelante FERNANDO JORGE VALLADA ROSELINO a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.08.005583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CICERO RICARDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE CABRAL SANTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença, publicada em 2/2/2009, onde CÍCERO RICARDO DO NASCIMENTO foi sumariamente absolvido da prática do crime

previsto no artigo 334 do Código Penal, com fulcro no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 143/151).

Narra a denúncia, recebida em 17/9/2007, que a Polícia Militar, no dia 16/12/2005, inspecionou um ônibus próximo ao município de Bauru/SP, onde viajava o apelado, apreendendo em sua posse mercadorias de origem estrangeira, desacompanhadas de documentação que comprovasse sua regular internação no território nacional, avaliadas em R\$ 9.780,00 (fls. 2/3 e 74).

Nas razões de fls. 156/168, pleiteia a condenação do réu, ao argumento que o princípio da insignificância não se aplica à hipótese dos autos, pois o valor sonogado supera o limite de R\$ 100,00, previsto no artigo 18, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002.

CÍCERO RICARDO DO NASCIMENTO, nas contra-razões (fls. 174/196), pugnou pela manutenção da sentença. A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 205/207), opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos, penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito do tema tratado no âmbito do recurso interposto - a aplicabilidade do princípio da insignificância, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Com efeito, a reintrodução do velho princípio da insignificância no Direito Penal, especialmente a partir de 1960, deve-se a Claus Roxin. Atualmente, a insignificância ou bagatela, como dizem os italianos e também Tiedemann, na qualidade de princípio informador, refere-se a não incidência do Direito Penal sobre pequenas ofensas, em razão da desproporcionalidade do castigo se comparado com a pouca importância do fato - *de minimis non curat praetor*.

Afirma-se, também, nos dias de hoje, que a insignificância da lesão ao bem jurídico exclui a tipicidade, mais precisamente a tipicidade material. Neste sentido é a jurisprudência do E. STF (RE 536486/RS, 2ª Turma, 19/09/2008, Relatora Min. Ellen Gracie; HC 844120/SP, 2ª. Turma, 19/8/2004, Relator Min. Celso de Mello).

Dessa forma, praticamente ninguém mais nega a relevância da insignificância ou da bagatela no Direito Penal, não havendo dúvida que se trata de princípio de política criminal, mas adotado e aplicado diariamente pelos Juízes e Tribunais.

Dificuldade ainda existe no que concerne à sua exata configuração - se basta a insignificância da conduta ou a do resultado; se é preciso considerar outras circunstâncias do fato, como o modo de execução, a intensidade do elemento subjetivo ou o grau da incúria do autor; se é preciso considerar também as características pessoais do agente... Ou seja, o que é necessário para avaliar se um fato penalmente típico - tipicidade formal - é insignificante a ponto de possibilitar o afastamento da tipicidade material.

A jurisprudência brasileira não é uniforme e vem se posicionando basicamente à luz de dois critérios, quais sejam, que se deve levar em conta somente a densidade da lesão ao bem jurídico ou que se deve adicionar outros elementos, até mesmo a valoração do juízo de culpabilidade.

No sentido do primeiro entendimento, e para nós com integral acerto, entende a Suprema Corte que para que um fato seja reconhecido como insignificante o único fator relevante deve ser a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal (AIQO 559904/RS, 1ª Turma, 26/08/2005, Relator Min. Sepúlveda Pertence)

Na medida em que ninguém discorda que o princípio da insignificância interfere com a tipicidade material é evidente que apenas a inexpressividade do prejuízo ou do dano deve interessar para fins de reconhecimento ou não do crime de bagatela, abstraindo-se de discussão outras circunstâncias - personalidade do agente, antecedentes, habitualidade ou continuidade delituosa, índice de culpabilidade...

Visto isso, impõe-se verificar se a insignificância pode ser observada no caso dos autos.

A União desinteressou-se da cobrança de tributos no valor de R\$ 10.000,00 - artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Diante deste fato, subsume-se no âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonogado não atinja a alçada de interesse da Receita Federal para fins de cobrança - R\$ 10.000,00. Neste sentido é a recente jurisprudência do E. STF (RHC 96545, 1ª Turma, 16/06/2009; HC 96374, 2ª Turma, 31/03/2009), e, também, do C. STJ (HC 119234, 6ª Turma, 31/8/2009, Relator Des. Conv. do TJ/SP Celso Limongi; AGRESP 1111779, 6ª Turma, 03/08/2009, Relator Min. Og Fernandes).

Na hipótese *sub judice*, consta no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, que o valor dos bens descaminhados correspondia a R\$ 9.780,00, na data da sua lavratura, em 27/9/2006 (fls. 28/30).

Assim, considerando que sobre esse montante é que incidiriam os tributos federais sonegados, de modo que o prejuízo sofrido pelo Fisco, na verdade, seria muito inferior ao valor da própria mercadoria - R\$ 9.780,00, não ultrapassando o limite de R\$ 10.000,00, não resta dúvida que a conduta é materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, nego provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.81.008132-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ROGERIO JOSE HADDAD

ADVOGADO : ADIB GERALDO JABUR e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o defensor de ROGÉRIO JOSÉ HADDAD, para que apresente as razões ao recurso interposto (fls. 304), nos termos do disposto no artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039128-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : ALCIMAR BERGER NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

: LUCIANO COELHO DE SOUZA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.81.009913-9 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, por seu representante Dr. José Mendes Neto em favor de **Alcimar Berger Nascimento** por meio do qual objetiva que o Juízo "a quo" se abstenha de deferir qualquer pedido do Ministério Público Federal sempre que o *parquet* disponha de meios para obter idêntico resultado.

O impetrante alega, em síntese, que o magistrado de primeiro grau indeferiu dois pedidos da defesa referentes à produção de provas, todavia, deferiu o requerimento do *parquet* federal de juntada da folha de antecedentes criminais do denunciado. Afirma, ainda, que "*se a DPU dispõe de prerrogativas para trazer aos autos provas obtidas por seus próprio meios, é igualmente certo que o MPF também conta com instrumentos que lhe permitem conseguir as folhas de antecedentes criminais em nome do denunciado.*"

O pedido não merece ser conhecido.

Da análise dos autos não se constata qualquer ilegalidade ou abuso de poder nos despachos proferidos pelo magistrado de primeiro grau que, durante a instrução criminal, procede à avaliação acerca da pertinência ou não dos pedidos de produção de prova.

É importante ressaltar que esta Turma firmou posicionamento no qual a propositura de *habeas corpus* se destina a casos excepcionais, consistentes no restabelecimento do direito de ir e vir, quando já violado, ou a preservação deste, quando sob ameaça concreta, atual ou iminente e, contra ilegalidade ou abuso de poder, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido a jurisprudência:

STF - HC 96220 - 1ª Turma, 02.06.2009 - EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGADA DIFICULDADE NO ACESSO DA DEFESA ÀS INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS DO PROCESSO-CRIME: ALEGAÇÃO INÉDITA, QUE NÃO PODE SER CONHECIDA SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DA NÃO APRECIÇÃO DO PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA E DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA PARA A EVENTUAL PRISÃO: INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DENEGADO.

1. Não se comprovam, nos autos, a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem.

(...)sendo firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que, não havendo risco efetivo de constrição à liberdade de locomoção física, não se revela pertinente o remédio do habeas corpus, cuja utilização supõe, necessariamente, a concreta configuração de ofensa - atual ou iminente - ao direito de ir, vir e permanecer das pessoas. Precedentes.

4.Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

STF - Supremo Tribunal Federal - HABEAS CORPUS - Processo: 69854 UF:DF - DISTRITO FEDERAL - Fonte DJ 21-06-1996 - Relator(a) CELSO DE MELLO

EMENTA: HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO - CONDENAÇÃO PENAL - ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA - PRETENDIDA INVALIDAÇÃO DO PROCESSO DESDE O JULGAMENTO PELO JÚRI - CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTA AO PACIENTE - CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAR-SE SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO FÍSICA DO PACIENTE - HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem salientado que, inocorrendo situação de risco efetivo para a liberdade de locomoção física, não tem pertinência o remédio constitucional do habeas corpus, cuja utilização supõe a concreta configuração de ofensa, atual ou potencial, ao direito de ir, vir e permanecer do paciente. Precedentes. Considerações em torno da doutrina brasileira do habeas corpus.

(...) Habeas corpus não conhecido.

STF - Supremo Tribunal Federal - HABEAS CORPUS - Processo: 73340 UF:SP - SÃO PAULO - Fonte DJ 04-05-2001 Relator(a) MAURÍCIO CORRÊA

EMENTA: "HABEAS-CORPUS". PRELIMINAR DE CONHECIMENTO DE "HABEAS-CORPUS", NA HIPÓTESE EM QUE O PACIENTE SOFREU, EXCLUSIVAMENTE, PENA DE PATRIMONIAL, DE MULTA, SEM IMPLICAÇÃO NA SUA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO PELA CONVERSÃO DESTA EM PENA DE DETENÇÃO (CP, ART. 51).

1. Considerações sobre a "doutrina brasileira do "habeas- corpus". Precedentes.

2. O "habeas-corporus" é remédio excepcional para a salvaguarda da liberdade de ir e vir da pessoa, quanto esta constitua objeto de constrangimento resultante de ilegalidade ou abuso de poder; não é meio para se fazer correção e varredura de possíveis irregularidades ocorridas no processo penal.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente o presente writ.**

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039128-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : ALCIMAR BERGER NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: LUCIANO COELHO DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.81.009913-9 10P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fl. 30: intime-se o advogado constituído na ação principal Dr. Luciano Coelho de Souza, OAB nº 129.535, acerca da r. decisão de fls. 28/29.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040423-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : CARLOS DE ARAUJO PIMENTEL NETO
PACIENTE : RICARDO MOREIRA SALDANHA reu preso
ADVOGADO : CARLOS DE ARAUJO PIMENTEL NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.015110-5 1 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **RICARDO MOREIRA SALDANHA**, preso em flagrante delito pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 334, parágrafo 1º, alínea c, do Código Penal, contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória ao entendimento de que a prisão cautelar seria necessária para a garantia da ordem pública.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 23/226.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 229/231).

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 238/246), oportunidade em que foi noticiada a concessão da liberdade provisória em favor do paciente.

Assim, estando o paciente em liberdade, encontra-se superado o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*.

Diante do exposto, a presente ação perdeu seu objeto, razão pela qual **julgo-a prejudicada** com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041298-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JONATAS DE SOUSA NASCIMENTO
PACIENTE : MARCELO FLORENTINO DA COSTA
ADVOGADO : JONATAS DE SOUSA NASCIMENTO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CO-REU : FERNANDO ANTONIO PADILHA
: OLIMPIO BISPO DOS SANTOS FILHO
: FABIO SERGIO CANEDO
: JOAO CARLOS DOS SANTOS
: MARCOS PLACIDO DA SILVA
: GILBERTO BISPO DOS SANTOS
: IRINEU GONCALVES RAMOS
: RONALDO SILVESTRI CARNEIRO
: LUCIANO PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 2008.61.04.002879-3 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jonatas de Sousa Nascimento em favor de **Marcelo Florentino da Costa**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 2008.61.04.002879-3, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Santos/SP e apura a prática dos delitos previstos no artigo 288, 155, parágrafo 1º e 4º, incisos I, II e IV c.c. artigo 29, todos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está preso há mais de 07 (sete) meses, sem que tenha sido proferida sentença nos autos principais, o que caracteriza excesso de prazo para o término da instrução criminal. Aduz, ainda, que a diligência requerida pelo *parquet* federal (exame de confronto de vozes - espectograma) é uma perícia complexa e que demora em média 01 (um) ano para ser realizada.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que a prisão do paciente **Marcelo Florentino da Costa** foi decretada em razão da deflagração da operação "Capitão Jack" empreendida pela Polícia Federal para apurar a existência de uma organização criminosa voltada para a prática de furtos em embarcações atracadas no Porto de Santos e de tráfico interno e internacional de drogas.

A exordial relata que o paciente era um dos alvos centrais das investigações, líder da organização criminosa especializada na prática de furtos cometidos a bordo de navios atracados no cais santista.

Segundo descreve a denúncia **Marcelo Florentino da Costa** "*era o responsável pela articulação dos planos de atuação, bem como pela coordenação dos membros da quadrilha e de suas respectivas funções, de modo a garantir a eficiência na execução dos crimes de furto*". O paciente abordava diretamente os navios por meio de pequenas embarcações, nas quais recepcionava a carga que já havia sido furtada pelos demais integrantes da quadrilha que atuavam a bordo, como estivadores.

Consta, ainda, que o paciente participou efetivamente do furto ocorrido no dia 15.09.2008, no navio Kota Kamil, do qual foram subtraídos 62 (sessenta e dois) monitores de vinte e duas polegadas.

Compulsando os autos verifico que não restou configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal não merece prosperar uma vez que os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios.

Por outro lado, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante. Na hipótese vertente trata-se de feito complexo, com 09 (nove) réus e núcleos diversos, tendo observado o magistrado "a quo" que os acusados negaram a participação nas conversas telefônicas interceptadas, razão pela qual a perícia técnica sobre os áudios se tornou imprescindível para o esclarecimento dos fatos. Ressalte-se, ainda, que a alegação de que a prova técnica levará cerca de 01 (um) ano para ser realizada não está amparada em qualquer elemento concreto.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00010 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.041648-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO
PACIENTE : JOAQUIM TEIXEIRA BATISTA reu preso
ADVOGADO : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.010676-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado em favor de ROBERLEI CANDIDO DE ARAÚJO, denunciado pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 334, § 1º, alíneas "b", "c" e "d", do Código Penal, visando a concessão de liberdade provisória sem fiança, com a consequente expedição do alvará de soltura, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Em síntese sustenta o impetrante que o paciente é réu primário, não demonstra qualquer elemento de periculosidade ou contumácia na delinquência e que, apesar estar sendo processado por crime análogo, não enveredou na aquisição, no estrangeiro, das mercadorias apreendidas sendo sua conduta tão somente *assemelhada ao comércio informal*, que é, para uma grande massa de brasileiros, meio de vida e sustento da própria família. Acrescenta, ainda, que pela pena prevista em abstrato, e o regime inicial de pena caso venha a ser imposta a condenação, será o aberto, o que torna ainda mais inconsistente a manutenção de seu cárcere.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 14/147.

A autoridade ora apontada como coatora prestou informações (fls. 153/156).

DECIDO

Segundo consta, em cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido contra o paciente, em razão da deflagração da operação denominada "Fumaça", foram apreendidos, no dia 29/09/2009, na residência deste, 21 (vinte e uma) caixas de cigarro de diversas marcas contendo 50 (cinquenta) pacotes cada, e mais 24 (vinte e quatro) pacotes de cigarros diversos, todos aparentemente de origem estrangeiros e desprovidos de documentação comprobatória de sua introdução regular no País.

Consoante ofício expedido pela Receita Federal do Brasil e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, os cigarros eram provenientes do Paraguai, sendo o valor total das mercadorias apreendidas fixado em R\$ 3.866,40 (três mil, oitocentos e sessenta e seis reais e quarenta centavos), e o valor total dos tributos incidentes (II, IPI, PIS, CONFINS) em R\$ 17.156,16 (dezesete mil, cento e cinquenta e seis reais e dezesseis centavos). (fls. 116/122)

Ainda, segundo descrição dos fatos contidas no Auto de Infração, não foram encontradas nos maços apreendidos as aplicações do obrigatório selo de controle previsto no artigo 223, do Decreto n° 4.544/02 e IN RFB n° 770/07, alterado pela IN RFB 783/07, podendo então, em tese, os cigarros em questão, apesar de provenientes do Paraguai, serem considerados produtos de **contrabando** e não de descaminho.

Dessa forma, e por todos os ângulos que se analisa o fato, resta patentemente afastada a possibilidade da aplicação do Princípio da Insignificância, que implicaria na atipicidade da conduta e conseqüentemente na revogação da medida restritiva que lhe pende, seja porque o valor dos tributos é superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), seja porque não se trata, em princípio, do crime de descaminho.

Dito isso, pelas informações prestadas pela autoridade coatora vê-se que o pedido de liberdade provisória foi indeferido pelo entendimento de que estavam presentes a materialidade delitiva e os indícios e autoria, uma vez que o réu foi preso em flagrante durante o cumprimento de um mandado de busca e apreensão, bem como porque já havia sido preso por idêntica acusação há apenas alguns meses.

Vê-se ainda que a manutenção da prisão cautelar do paciente firmou-se na garantia da ordem pública, uma vez que o MM. Juízo *a quo* entendeu que em liberdade o paciente voltaria a incidir na prática delitiva do contrabando/descaminho.

Esse entendimento está longe de ser absurdo.

Com efeito, à fl. 33 consta certidão de objeto e pé dos autos de nº 2009.61.12.007126-9, em trâmite na 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, dando conta de que o paciente já foi preso denunciado e nesse processo pelo crime do artigo

334, §1º, aliena "c", do Código Penal, sendo colocado em liberdade no dia **13/06/2009**, mediante alvará de soltura expedido nos autos do Pedido de Liberdade Provisória de nº 2009.61.12.007137-3 e 2009.61.12.007138-5.

Verifica-se, desse modo, que menos de quatro meses após obter a liberdade provisória novamente o paciente bem postular a concessão do mesmo benefício porque perseverou no crime - mostrando evidente comportamento antiético e intranquilizador da ordem pública - tanto assim que se acha novamente envolvido em ação penal por força de nova prisão flagrante delito pela prática de contrabando de cigarros.

Sendo evidente a *perseveratio in crimine*, é de clareza solar que não merece uma segunda soltura.

Em seu interrogatório extrajudicial, no qual estava acompanhando de seu advogado, o paciente confirmou sua participação nos fatos que acabaram descritos na denúncia (fls. 73/74), *verbis*:

"(...) QUE confirma ser o proprietário dos cigarros apreendidos na presente data em sua residência situada na rua 02 de Setembro, 285, Jd Alvorada, Presidente Venceslau/SP; QUE afirma que tais cigarros são provenientes do Paraguai e que não possui qualquer documentação que comprove a origem legal da mercadoria; QUE uma pessoa de nome JOAO, não sabendo seu nome completo, forneceu cigarros ao interrogado no mês de junho deste ano, entregando uma parte da mercadoria no endereço acima e o restante o interrogado buscou pessoalmente em Umuarama/PR; QUE JOAO reside em Umuarama/PR, mas não sabe informar seu endereço; QUE o interrogado foi autuado em flagrante delito quando retornava com os cigarros de Umuarama para Presidente Venceslau; QUE os cigarros apreendidos na presente data na posse do interrogado são aqueles adquiridos de JOAO no mês de junho e estava tentando comercializá-los em Presidente Venceslau; (...)"

Sob o ângulo da vida pregressa do paciente não é possível, nesse quadro, enxergar a menor sombra de arbitrariedade nas determinações do d. Juízo *a quo*, pois o indeferimento do pedido de liberdade provisória baseou-se em elementos concretos existentes nos autos que demonstram a persistência do paciente na mesma prática delitiva, com dano à ordem pública. Merece nota que o paciente já foi beneficiado em outro processo com a liberdade provisória, todavia, ao que parece não se intimidou com a atuação da Justiça e não teme a aplicação da lei penal.

Observo que a denúncia, diligentemente, imputou ao paciente a prática do crime do artigo 334, §1º, alíneas "b", "c" e "d", do Código Penal, ou seja, fatos incriminadores da conduta de quem vende ou expõe à venda ou mantém em depósito mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente, ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem. Assim, no esteio de sua declaração prestada extrajudicialmente, não há como negar que o paciente, se não introduziu no País os cigarros, ao menos sabia que se tratava de produtos de introdução clandestina.

Por esses fundamentos, **indefiro** o pedido de liberdade provisória.

Ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042086-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : ARYLDO DE OLIVEIRA DE PAULA

: IVANILDA APARECIDA FURLAN

: SUZETE CASTRO FERRARI

: MARCIO GOMES MODESTO

PACIENTE : ANDREIA PAIVA MONTEIRO reu preso

ADVOGADO : ARYLDO DE OLIVEIRA DE PAULA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª Ssj> SP

CO-REU : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES

No. ORIG. : 2009.61.19.001208-4 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Aryldo de Oliveira de Paula e outros em favor de ANDREIA PAIVA MONTEIRO, contra ato do Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de Guarulhos/SP, nos autos da ação penal nº 2009.61.19.001208-4.

Alegam os impetrantes que a paciente foi presa em 30.01.2009 e está sendo processada criminalmente pela prática do delito tipificado no artigo 35 c.c. artigo 40, I, da Lei 11.343/06; artigo 16, parágrafo único, II, da Lei 10.826/03 e artigo 348 do Código Penal.

Sustentam os impetrantes excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal da ação penal, porque a formação da culpa se arrasta há mais de nove meses.

Aduzem os impetrantes inexistir complexidade na ação penal, tampouco grande número de réus - constando apenas a paciente e o acusado Felipe Guerra como réus - a justificar a demora para o encerramento da instrução. Asseveram os impetrantes a possibilidade de concessão de liberdade provisória para os crimes hediondos, sob o argumento de que a Lei n. 11.464/07 excluiu a vedação da liberdade provisória, bem assim que o crime de associação para o tráfico não se reveste de hediondez. Alegam os impetrantes que a conduta do artigo 16 da Lei n. 10.826/03 é atípica, pois a Lei n. 11.922/09 concedeu prazo até 31.12.09 para a entrega de armas ou sua regularização. Impugnam os impetrantes a imputação à paciente do delito do artigo 348 do Código Penal, alegando-a atípica, sob o argumento de que o tipo refere-se a "autor de crime", com condenação transitada em julgado e não acusado. Alternativamente, pretendem a incidência da excludente de culpabilidade do §2º do artigo 348 do Código Penal, porque a paciente e o acusado Felipe eram namorados. Afirmam os impetrantes que a paciente é pessoa idônea, de bons antecedentes, primária, tem moradia fixa e emprego estável, de cabo da Polícia Militar do Estado de São Paulo, inexistindo justa causa para a prisão cautelar. Requerem os impetrantes a concessão da ordem para determinar o trancamento da ação penal em relação aos delitos do artigo 16 da Lei n. 10.826/03 e 348 do Código Penal e o relaxamento da prisão por excesso de prazo na formação da culpa. Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 122), foram prestadas às fls.126/131, com os documentos de fls. 132/145.

É o breve relato.
Decido.

Com relação à alegação de excesso de prazo, observo que, se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, introduzido pela EC 45/2004.

Desta forma, eventual alegação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatória dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto. Dos documentos constantes dos autos verifica-se que:

- a) a paciente foi presa em flagrante delito em 30.01.2009, pela prática do crime dos artigos 35 e 40, I, da Lei 11.343/2006 e artigo 16, *parágrafo único*, da Lei 10.826/2003 (fls. 41);
- b) oferecida denúncia contra a paciente em 19.02.2009, dando-a como incurso nas penas dos artigos 35 e 40, I, da Lei 11.343/2006; artigo 16, *caput*, da Lei 10.826/2003 c.c. artigo 29 do Código Penal e artigo 348, *caput*, do Código Penal, em concurso material;
- c) denúncia recebida em 26.03.2009;
- d) defesa prévia apresentada pela paciente em 13.04.2009, em que arrola 5 testemunhas, e pelo corréu Felipe, em 23.04.2009;
- e) audiência de instrução designada para 25.06.2009, data em que se colheu o depoimento de uma testemunha arrolada pela acusação e determinou-se a expedição de carta precatória para oitiva das demais testemunhas arroladas pela acusação;
- f) designado o dia 07.07.2009 para a colheita dos testemunhos no juízo deprecado, sem sucesso, diante da informação da testemunha Andrea Bernini de que estaria em viagem de trabalho e da não localização das testemunhas Reginaldo e Adriana;
- g) 17.08.2009 ouvidos Andrea Bernini e Celso Fernando de Vasconcellos no juízo deprecado;
- h) designado o dia 13.10.2009 para oitiva de Reginaldo e Adriana, novamente não localizados, pelo que o Ministério Público Federal desistiu das oitivas.
- i) designado no juízo deprecado o dia 07.12.2009 para oitiva de nove testemunhas da defesa.

À vista do panorama fático delineado, não vislumbro excesso de prazo causador de constrangimento ilegal à paciente. A necessidade de expedição de cartas precatórias e o possível comportamento furtivo das testemunhas Adriana e Reginaldo, não encontradas, - as quais, pelo que se infere dos depoimentos de fls. 37/40 teriam fornecido dados importantes para a prisão da paciente - revelam que a morosidade encontra justificativa plausível na produção da prova e que o processo teve impulso dentro dos padrões de normalidade, não evidenciando haver paralisação ou demora infundada.

Quanto à alegação de atipicidade das condutas imputadas à paciente, não vislumbro elementos para a concessão da pretendida medida liminar.

Com relação à imputação do crime tipificado no artigo 348, *caput*, do Código Penal, observo que o referido dispositivo legal tem a seguinte redação:

Favorecimento pessoal

Art. 348. Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, e multa.

A tese de que a expressão "autor de crime" refere-se a condenado com decisão transitada em julgado não se reveste de plausibilidade jurídica. Nesse sentido anota Guilherme de Souza Nucci, in Código Penal Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., p. 932:

130. Viabilidade do crime anterior: (...) Entendemos que o favorecimento está configurado na hipótese de alguém prestar auxílio a criminoso ainda não condenado, não socorrendo o argumento de que o tipo penal fala em autor de crime, e não em acusado. Ora, justamente porque se fala em autor de crime é que não se fala em culpado. Assim, se o agente dá abrigo em sua casa a um procurado pela polícia, ainda não condenado, pode ficar sujeito às penas do favorecimento, desde que se aguarde a condenação do favorecido.

No mesmo sentido anotam Alberto Silva Franco e outros, in Código Penal e sua Interpretação, p. 3876:

A ação incriminada consiste em auxiliar a subtrair-se à ação da autoridade, sendo irrelevante o meio de que se serve o agente...

É irrelevante que já tenha sido, ou não, instaurado inquérito policial, ou que se trate, ou não, de réu já denunciado, pronunciado ou condenado (mas ainda em liberdade, pois, se já legalmente recolhido à prisão, a facilitação de sua evasão constituirá outro crime).

E também no mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINARIO EM "HABEAS CORPUS". TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE. INVIABILIDADE PROFISSIONAL DE ADVOGADO - ART. 133, DA CONSTITUIÇÃO. CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E FAVORECIMENTO PESSOAL... IV - POR DERRADEIRO, QUERO RESSALTAR QUE PARA CARACTERIZAR O CRIME DE FAVORECIMENTO PESSOAL - ART. 348, DO CP, NÃO É PRECISO, SEQUER, QUE, NO MOMENTO, A AUTORIDADE ESTEJA PROCURANDO O CRIMINOSO, POIS: "BASTA QUE, MAIS CEDO OU MAIS TARDE, O FAVORECIDO TENHA DE SER ALCANÇADO PELA AUTORIDADE COMO CRIMINOSO" (NELSON HUNGRIA, COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL, VOL. IX/506, RIO, FORENSE, 1958). V - RECURSO IMPROVIDO. STJ, 6ª Turma, RHC 2824, Rel.Min. Pedro Aciole, DJ 11.10.1993

Por outro lado, quanto ao pedido alternativo, de aplicação do §2º do artigo 348 do Código Penal, referente à isenção de pena ao réu que é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, observo que a denúncia indica que a paciente "teria sido namorada" de Felipe Guerra. A impetração também aponta que a paciente seria namorada de Felipe Guerra.

Assim, ainda que se admita, em tese, a equiparação do convivente ao cônjuge para fins de aplicação do §2º do artigo 348 do Código Penal, a matéria demandaria dilação probatória, para verificação da natureza do relacionamento, o que se afigura incompatível com a via do *habeas corpus*.

Quanto à alegada atipicidade da imputação do crime do artigo 16 da Lei 10.826/03, fundada na prorrogação do prazo para o registro de arma de fogo, estabelecido pela Lei 11.922/09, até 31.12.2009, também não assiste razão ao impetrante.

Com efeito, o artigo 20 da Lei 11.922/09 prorroga até 31.12.2009 o prazo para registro de arma de fogo **de uso permitido**, originariamente previsto no artigo 30 da Lei 10.826/03.

Ocorre que a ré fora denunciada pelo artigo 16 da Lei 10.826/03, que tipifica a posse ou porte ilegal de arma de fogo **de uso restrito**, a qual não vem abarcada pela Lei 11.922/09. Confira-se da denúncia:

"(...) nas busca efetuadas no imóvel, os policiais federais apreenderam, dentre outros objetos, munições de diversos calibres e uma espingarda calibre 12, número E3521803, aparentemente serrada.

Encaminhados todos à presença da autoridade policial, constatou-se que a referida espingarda tinha cano com comprimento inferior a 400 mm, aquém do mínimo permitido para a arma (610 mm) previsto no artigo 16, inciso VI, do Decreto 3.665/2000, diante do que foi dada voz de prisão em flagrante delito à ANDREIA também pela prática do crime previsto no artigo 16 da Lei 10.826/03, cometido em concurso de pessoas com o denunciado FELIPE GUERRA.

Pelo exposto, **denego** a liminar.

Comunique-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ANTONIO PAULO DA COSTA CARVALHO
PACIENTE : ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DA COSTA CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.002930-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA**, presa desde 19 de janeiro de 2009, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, consistente no excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

A impetração não veio instruída com documentos.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 18/313).

Não considero caracterizado o alegado excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

Segundo o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo "*deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais*". (STJ, HC 76.205/PI, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 18.05.2009).

No presente caso, a complexidade do crime e da própria organização envolvida em seu cometimento, a multiplicidade de réus e a expedição de várias cartas precatórias para interrogatório e oitiva de testemunhas, dentre outras particularidades a seguir apontadas, justificam a eventual exasperação do prazo na conclusão da instrução criminal.

Isso porque trata-se de ação penal complexa, precedida por grande investigação policial - a denominada Operação Alfa - em cujo bojo foram deferidas inúmeras interceptações telefônicas, realizados 16 flagrantes de tráfico ilícito de drogas e identificadas quatro organizações criminosas, tendo sido expedidos contra seus integrantes 84 mandados de prisão temporária, dos quais 68 foram cumpridos.

No que se refere à paciente, observo que sua prisão temporária ocorreu em 19 de janeiro de 2009 e, após sua prorrogação, foi convertida em prisão preventiva em 18 de março de 2009.

Nos autos do inquérito policial nº 2007.61.06.006084-7, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, imputando à paciente a prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 35, *caput* c/c 40, I, da Lei 11.343/06, c/c artigos 29 e 69 do Código Penal.

A inicial acusatória foi recebida em 24 de junho de 2009 (fls. 266 e seguintes), oportunidade em que foi designada audiência para oitivas das testemunhas de acusação e defesa residentes na subseção judiciária do Juízo Processante.

Também foi expedida carta precatória para a Subseção de Brasília/DF e Goiânia/GO para oitiva das testemunhas arroladas pela paciente, as quais voltaram sem cumprimento em razão de sua não localização.

Consta que em 04 de novembro de 2009 a paciente requereu a revogação da prisão preventiva, vindo o pedido a ser indeferido em 09 de novembro de 2009 (fl. 181).

Novo pedido de revogação da prisão preventiva foi formulado pela defesa em 17 de novembro de 2009, desta vez com fundamento na ausência de assistência médica adequada para tratar das complicações decorrentes do aborto sofrido pela paciente no quarto mês de gestação (fls. 181/184).

Após a oitiva do Ministério Público Federal, a paciente foi encaminhada a um médico (20.11.2009) para a avaliação de seu quadro de saúde, o qual foi considerado **bom**, segundo declaração médica acostada às fls. 191-v.

Deve-se considerar ainda que a ausência de condições *ideais* para que a ré tenha mais conforto durante a gravidez, no cárcere, não gera constrangimento ilegal que recomende a concessão de Habeas Corpus.

Também segundo o que consta na peça informativa, no que diz respeito à paciente, a instrução processual encontra-se encerrada, encontrando-se pendente de cumprimento apenas a previsão contida no artigo 402 do Código de Processo Penal, o que invoca o discurso da Súmula 52/STJ.

Diante deste contexto, forçoso convir que a alegada demora na conclusão da instrução criminal não deriva da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, mas sim decorre das peculiaridades que envolvem o presente feito, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento.

Assim, da análise dos autos, em sede de cognição sumária, não verifico manifesta ilegalidade a ensejar o deferimento da medida de urgência, uma vez que o constrangimento não se revela de plano, impondo uma análise mais detalhada dos elementos de convicção trazidos aos autos.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA

PACIENTE : MALIK CISSE reu preso

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA

CODINOME : MICHAEL FIREMAN

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

CO-REU : BRAIN BENSON ODIEGWU

: DIKE LAWRANCE IEFANYI

: HUMPHREY ROBBIN LIMOEN

: PETRA FRANCIS LOBO

: CHIJOKE ANDREW OKONKWO

No. ORIG. : 2009.61.19.009813-6 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **MALIK CISSE**, preso preventivamente e denunciado pela prática, em tese, dos crimes capitulados no art. 33 c/c art. 40, incisos I e III, da Lei nº 11.343/06, por duas vezes, em concurso material (art. 69 do Código Penal), c/c art. 29 do Código Penal; art. 35 c/c art. 40, incisos I e III, da Lei nº 11.343/06 c/c art. 29 do Código Penal, contra decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão cautelar, sob o entendimento de que a medida seria necessária para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na prisão cautelar do paciente porque:

a) não há prova de existência de crime e indício suficiente de autoria para justificar a manutenção da medida;

b) a ausência dos requisitos da prisão preventiva, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 11/49.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 55/84).

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar do paciente.

A medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, ao manter o decreto da prisão preventiva, observo que quatro foram os fundamentos apresentados pelo MM. Juízo *a quo*: 1) a prova da materialidade delitiva e indícios de autoria; 2) a garantia da ordem pública; 3) a necessidade de assegurar a aplicação da lei e; 4) a conveniência da instrução criminal.

Quanto ao primeiro fundamento, observo que a medida constritiva foi requerida no bojo de complexa investigação capitaneada pela Polícia Federal - a denominada "Operação Nigéria" - a qual viabilizou a identificação de organização criminosa voltada para o tráfico de entorpecentes (cofaina), com ramificações no Suriname, Brasil e Nigéria.

Conforme informações prestadas pela polícia nigeriana e elementos colhidos em interceptações telefônicas, há indicativos de que o paciente seria o responsável pelo acompanhamento, coordenação e controle dos agentes (mulas) que realizavam o transporte da droga para o exterior a partir do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP.

Tal quadro, portanto, traz elementos suficientes para alicerçar o juízo positivo de plausibilidade da autoria e materialidade delitiva.

Neste sentido, oportuno assinalar, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar os requisitos da prisão preventiva, considerou desnecessária qualquer prova conclusiva e segura a respeito da autoria delitiva (STF, RHC 83.179/PE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 1.7.2003).

Em relação à garantia da ordem pública, observo que a decisão que determinou a prisão preventiva do paciente foi tomada após o exame cuidadoso dos fatos concretos.

Com efeito, o decreto construtivo considerou não só a possibilidade do agente continuar a delinquir, como também procurou preservar a paz e tranquilidade públicas.

Da maneira como foi proferida, tal decisão se alinha perfeitamente ao entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 80.717, da relatoria da Ministra Ellen Gracie (DJ 05.03.04). Também traduzem o entendimento da Corte Superior os seguintes julgados: HC 84.680 de 15.04.05, HC 82.149 de 13.12.02, HC 82.684 de 01.08.03 e HC 83.157 de 05.09.03.

Quanto os dois últimos requisitos - a necessidade de assegurar a aplicação da lei e a conveniência da instrução criminal - a decisão enfatizou a possibilidade de fuga do distrito da culpa, uma vez que o paciente - natural da Nigéria - ao coordenar organização criminosa com ramificações no exterior não encontraria dificuldades em se refugiar fora do Brasil.

Diante destas circunstâncias, forçoso convir que há a possibilidade concreta do paciente (estrangeiro sem permanência regular no país) evadir-se do distrito da culpa, o que mais uma vez justifica sua prisão cautelar.

Por outro enfoque, cumpre observar que as condições favoráveis do paciente (bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa) não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Ademais, a atual jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da proibição da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que ela decorre da inafiançabilidade imposta pelo artigo 5º, LIII, da Constituição Federal e da vedação legal imposta pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados: HC 95.169-4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 19.06.2009; HC 86.439/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 25/2/2008.

Por tais razões, entendo que a prisão preventiva do paciente encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer ilegalidade que justifique sua revogação.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na sequência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ROGERIO DA SILVA
PACIENTE : RUY BARBOSA GAUDENCIO reu preso
ADVOGADO : ROGÉRIO DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.006746-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Fls. 30:

Considerando que os autos da ação penal de origem (nº 2009.61.03.006746-0) encontram-se em trâmite nesta E. Corte, determino que a Secretaria da Primeira Turma expeça guia de execução provisória em favor do Réu.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* por contato telefônico.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043416-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ROBERTO CARLOS BOTELHO
PACIENTE : ROBERTO CARLOS BOTELHO
ADVOGADO : MARA SANDRA CANOVA MORAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.002940-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Mara Sandra Canova Moraes e Rodrigo Marchezin em favor de **Roberto Carlos Botelho**, por meio do qual objetiva o trancamento e arquivamento do termo circunstanciado nº 2009.61.20.002940-3.

O pedido não merece ser conhecido.

Compulsando os autos verifico que os delitos imputados ao paciente são de menor potencial ofensivo, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001 e obedecem o rito previsto na lei dos Juizados Especiais, motivo pelo qual a competência para processamento do presente *habeas corpus* é da Turma Recursal do Juizado Especial Criminal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*STJ - RHC - Processo: 200101988507 UF: MG Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Fonte DJ DATA:15/09/2003 PÁGINA:329 - Relator(a) LAURITA VAZ - Ementa RECEPÇÃO CULPOSA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO DE JUIZ DE 1º GRAU, EM PROCESSO REGIDO PELA LEI N.º 9.099/95. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES.
(...) 2. "O critério prevalente para a determinação da competência para o processo e julgamento de habeas corpus contra coação imputada a Juiz de 1º grau, nos processos regidos pela Lei nº 9.099/95, é o da hierarquia*

jurisdicional, razão pela qual sobressai a competência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais para o processamento do feito." (RHC n.º 9148/GO, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 20/03/2000)

3. Sendo o habeas corpus impetrado contra decisão de Juiz de 1º grau, em processo regido pela Lei n.º 9.099/95, por tratar-se de crime de menor potencial ofensivo, a questão deve ser apreciada pela Turma Recursal do Juizado Especial competente para o feito, que, in casu, é a de Varginha/MG. Precedentes.

4. Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

STJ - RHC - Processo: 200100571638 - UF: TO - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Fonte DJ DATA:18/02/2002 - PÁGINA:498 - Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO - Ementa INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ACOLHIMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. TURMAS RECURSAIS. PROVIMENTO.

1. Compete às Turmas Recursais processar e julgar habeas corpus impetrado contra ato de magistrado de primeiro grau que oficia em Juizado Especial.

2. "Na determinação da competência dos Tribunais para conhecer de 'habeas corpus' contra coação imputada a órgãos do Poder Judiciário, quando silente a Constituição, o critério decisivo não é da superposição administrativa ou o da competência penal originária para julgar o magistrado coator ou integrante do colegiado respectivo, mas sim o da hierarquia jurisdicional. (cf. HC 71.524, questão de ordem, Plen., 10.2.94, Moreira Alves)" (HC 71.713/PB, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, in DJ 23/3/2001).

3. Recurso provido para anular o julgamento proferido pelo Tribunal Estadual, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial a quem, de direito, cumpre examinar o writ.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00016 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044039-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

PACIENTE : CARLOS ELY ELUF (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDUARDO JOSE CAPUA DE ALVARENGA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2007.61.81.001220-7 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de CARLOS ELY ELUF, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo.

O impetrante alega, em síntese, a nulidade de todos os atos praticados pela MM. Juíza que se deu por suspeita por motivo de foro íntimo.

Relatados, decido.

Consta dos autos que a MM. Magistrada recebeu denúncia contra o paciente no dia 16.02.07, instaurando a competente ação penal. Em 25.11.09, a mesma magistrada deu-se por suspeita por motivo de foro íntimo para processar e julgar o feito, solicitando a esta e. Corte a designação de outro magistrado para atuar.

Depreende-se do art. 97 do Código de Processo Penal que:

Art. 97. O juiz que espontaneamente afirmar suspeição deverá fazê-lo por escrito, declarando o motivo legal, e remeterá imediatamente o processo ao seu substituto, intimadas as partes.

Se o juiz se sentir impedido de presidir determinado feito, poderá dar-se por suspeito por motivo íntimo, cuja validade não depende de explicação, remetendo os autos ao seu substituto legal e comunicando o ato ao órgão disciplinar superior.

Cumpra salientar que a afirmação da ocorrência de suspeição, em determinado momento processual, não implica na conclusão de que a sua causa é preexistente à declaração, de modo a invalidar os atos processuais anteriores. Vale dizer, a declaração de suspeição por foro íntimo, superveniente à instauração do processo, não importa na nulidade dos atos processuais anteriores a esse fato.

Nesse sentido julgados do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. SUSPEIÇÃO. MOTIVO SUPERVENIENTE. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS. ENTENDIMENTO DO STF. O Supremo tem jurisprudência a dizer que não se invalidam os atos praticados por juiz que se declara suspeito por motivo a eles superveniente. Não se deve reconhecer tal nulidade sem a demonstração de que a suspeição já existia ao tempo da atuação do magistrado e que esta causou prejuízo. Demais alegações improcedentes. Ordem denegada. (HC 74476 / PR - Rel. Min. FRANCISCO REZEK; HC 67804 / PR - Rel. Min. SYDNEY SANCHES)

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, está ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Posto isto, indefiro o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, no prazo de 05 (cinco) dias.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044050-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

: RAQUEL BOTELHO SANTORO

: GEORGE ANDRADE ALVES

PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA

ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch, Raquel Botelho Santoro e Elisa Alonso Barros em favor de **João Roberto Menezes Ferreira** por meio do qual objetiva a suspensão da exigibilidade do cumprimento do ofício enviado pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, no qual é requisitado ao paciente, na qualidade de Diretor da empresa Brasil Telecom Celular GSM, a disponibilização de senhas a determinados policiais federais, pelo prazo de 06 (seis) meses, para acompanhamento de extratos contendo quaisquer dados cadastrais e ERBs, relativamente às investigações pertinentes ao inquérito policial nº 556/09 referente ao processo nº 2009.60.00.0005026-1.

O pedido não merece ser conhecido.

Com efeito, no dia 16 de julho de 2009 os impetrantes ingressaram com o *habeas corpus* nº 2009.03.00.024714-6, em favor do paciente, no qual pleitearam a suspensão da exigibilidade do cumprimento do ofício enviado pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS que requisitava ao paciente a disponibilização de senhas a determinados policiais pelo prazo de 06 meses, para acompanhamento de extratos contendo quaisquer dados cadastrais e ERBs, relativamente às investigações pertinentes ao inquérito policial nº 556/09 referente ao processo nº 2009.60.00.0005026-1.

Esta Relatora indeferiu liminarmente o *habeas corpus* impetrado anteriormente, sob o fundamento de que não restou demonstrado pelos impetrantes ilegalidade ou abuso de poder na ordem emanada pelo magistrado e, também, ante a inexistência de ameaça concreta, atual ou iminente por parte da autoridade coatora.

Desta decisão houve interposição de agravo regimental, julgado por esta Primeira Turma em 15.09.2009. Os impetrantes opuseram embargos de declaração, ainda não julgados.

Assim, considerando que se trata dos mesmos fatos, do mesmo inquérito policial e dos mesmos pedidos e partes, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*, por se tratar de reiteração do *writ* impetrado anteriormente.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00018 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : MARCELO EDUARDO INOCENCIO
PACIENTE : LAUDEMIRO RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO INOCENCIO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2004.61.19.002507-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo Eduardo Inocêncio em favor de **Laudemiro Ribeiro de Souza**, por meio do qual objetiva o sobrestamento da ação penal nº 2004.61.19.002507-0, que tramita perante a 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

O impetrante alega, em síntese, que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do Estado com base na pena em abstrato cominada ao delito, uma vez que o estelionato é crime instantâneo e a data a ser considerada para a contagem da prescrição deve ser a do recebimento do primeiro benefício.

O presente *habeas corpus* foi impetrado perante o Supremo Tribunal Federal que não conheceu do *writ* e determinou a remessa do feito ao Tribunal de Justiça de São Paulo que, por sua vez, o encaminhou a este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O pedido não merece ser conhecido.

Com efeito, a questão relativa à prescrição da ação penal já foi objeto de análise quando da impetração do *habeas corpus* nº 2006.03.00.076864-9, no qual esta Primeira Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos seguintes termos:

"Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Marcelo Eduardo Inocêncio em favor de Laudemiro Ribeiro de Souza, objetivando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado nos autos da ação penal nº 2004.61.19.002507-0 que tramita perante a 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 171, parágrafo 3º do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que o estelionato é crime instantâneo, motivo pelo qual, a data a ser levada em consideração para fins de prescrição deve ser a do recebimento do primeiro benefício.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 60/62.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 119/121.

A Procuradoria Regional da República, por sua representante Dra. Paula Bajer Fernandes Martins da Costa opinou pela denegação da ordem às fls. 167/170.

É o relatório.

Narra a inicial acusatória que o paciente Laudemiro Ribeiro de Souza induziu em erro o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, uma vez que não obstante ter sido aposentado por invalidez em 1986, obteve vantagem patrimonial consistente em investidura em cargo público de Agente de Telecomunicações da Polícia Estadual em 24.09.1.990.

A denúncia relata, ainda, que o crime praticado em face da autarquia federal totalizou um prejuízo patrimonial de R\$ 99.311,04 (noventa e nove mil, trezentos e onze reais e quatro centavos).

Da análise dos autos, não vislumbro a presença do alegado constrangimento ilegal.

A controvérsia cinge-se à data da consumação do delito para efeito de cálculo do prazo prescricional.

O delito de estelionato contra a Previdência Social previsto no Art. 171, § 3º do Código Penal, é de natureza permanente, qual seja, prolonga-se no tempo e perdura até o recebimento do último benefício indevido, uma vez que se trata de prestações periódicas. Por essa razão, dada a natureza de crime permanente, a contagem do prazo prescricional inicia-se na data da cessação do recebimento do benefício indevido.

A propósito, cita-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CRIMINAL. HC. ESTELIONATO CONTRA O INSS. CRIME PERMANENTE. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL. CESSAÇÃO DO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES INDEVIDAS. PRESCRIÇÃO NÃO DECRETADA EM 2º GRAU.

O estelionato praticado contra a Previdência Social é crime permanente.

Conta-se o prazo prescricional da cessação do recebimento do benefício indevido e, não, do recebimento da primeira parcela da prestação previdenciária, como quer o impetrante.

Prazo prescricional não implementado.

Decisão recorrida que não merece reforma, por se encontrar em consonância com o entendimento desta Corte.

Ordem denegada, nos termos do voto do relator.

(STJ - HABEAS CORPUS - UF:RS - Quinta Turma - DJ DATA: 09/06/2003 - Pág. 284 Rel. Min. GILSON DIPP - v.u.) RHC. ESTELIONATO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS. CRIME PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE.

O crime de estelionato praticado contra a Previdência Social, com percepção sucessiva de prestações indevidas, é permanente. Desse modo, a contagem do prazo prescricional inicia-se a partir da cessação do recebimento do benefício indevido e não do pagamento da primeira parcela da prestação previdenciária.

Recurso improvido.

(STJ - RHC - Processo: 200201185679 - UF: PB - Sexta Turma - DJ DATA: 02/06/2003 Rel. Min. PAULO MEDINA v.u.)

Assim, considerando que a pena em abstrato cominada ao crime previsto no artigo 171, § 3º do Código Penal prescreve em 12 (doze) anos e, tomando-se como termo inicial para a contagem do prazo a data do recebimento do último benefício (dezembro de 2.002), não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Por esses fundamentos, denego a ordem.

É o voto."

Assim, considerando que os pedidos formulado são idênticos e, não havendo comprovação de que houve modificação substancial dos fatos que motivassem nova análise dos pedidos formulados na presente impetração, o *habeas corpus* deve ser indeferido liminarmente.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: MG - QUINTA TURMA - DATA: 01/12/2003 - Relator(a) GILSON DIPP - Decisão: Por unanimidade, não conheceu do pedido.

Ementa: CRIMINAL. HC. JÚRI. NULIDADE. INDEFERIMENTO DE QUESITOS SUGERIDOS PELA DEFESA. WRIT ANTERIORMENTE IMPETRADO PERANTE ESTA CORTE. MERA REITERAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO.

Tratando-se de habeas corpus com objeto idêntico a um dos pleitos formulados em outro writ anteriormente impetrado e já julgado por esta Corte, configura-se a inadmissível reiteração, razão pela qual não se conhece do pedido de anulação da decisão do Júri, a fim de que o paciente seja submetido a novo julgamento.

Writ não conhecido.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente o presente habeas corpus.**

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00019 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044237-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA

PACIENTE : FABIO BENTO reu preso

ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : ANDERSON DRAIJE DA SILVA
No. ORIG. : 2009.61.81.003602-6 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jorge Alexandre Silveira da Silva em favor de FÁBIO BENTO, contra ato do Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que proferiu sentença condenatória contra o paciente e não concedeu-lhe o direito de apelar em liberdade, nos autos da ação penal nº 2009.61.81.003602-6. Consta da impetração que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime do artigo 155, §4º, incisos I e IV, c. c. os artigos 14, inciso II, e 29, todos do Código Penal, Assevera o impetrante ter sido negado ao paciente a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, bem como imposta a proibição de apelar em liberdade.

Assevera a impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em virtude da fixação da pena-base acima do mínimo legal, por ter o magistrado considerado como maus antecedentes as ações penais que já haviam se extinguido pelo cumprimento há mais de 5 (cinco) anos. Aduz ainda que, à vista da fixação da pena em 3 (três) anos de reclusão, o regime inicial de cumprimento da pena deveria ter sido o aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Sustenta, por fim, que a negativa de o paciente apelar em liberdade foi desprovida de fundamentação.

Em conseqüência, requer o impetrante, liminarmente, a redução da pena-base, a fixação do regime aberto para o seu cumprimento, a substituição por penas restritivas de direitos e o direito de apelar em liberdade. Ao final, pretende seja confirmada a liminar.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido de liminar encontra-se prejudicado.

Com efeito, verifico que por conta da determinação exarada nos autos do HC 2009.03.00.042313-1, que determinou o imediato cumprimento da decisão liminar anteriormente proferida, o Juízo impetrado determinou a expedição do alvará de soltura em favor do paciente em 18.12.2009.

Pelo exposto, prejudicado o pedido de liminar, determino a requisição de informações ao DD. Juízo impetrado, que deverão ser prestadas no prazo de cinco dias. Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.03.99.036165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : NICOLAS ELIAS HADDAD

: SAMIR ELIAS EL HADDAD

: RIAD ELIAS HADDAD

ADVOGADO : PAULO EDUARDO SOLDA e outro

ADVOGADO : HAMILTON TERUAKI MITSUMUNE

INTERESSADO

No. ORIG. : 98.01.02723-1 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 469

Observo que o peticionário de fl. 469 não foi constituído pelos apelados Nicolas Elias Haddad e Riad Elias Haddad, tampouco o substabelecimento de fl. 343 diz respeito a esses dois réus.

Dessa forma, intimem-se os réus Nicolas Elias Haddad e Riad Elias Haddad para que regularizem suas representações processuais.

Em respeito ao princípio da ampla defesa, devolvo o prazo para as defesas dos recorridos apresentarem contrarrazões ao recurso de apelação ministerial.

Após, encaminhe-se os autos à Procuradoria Regional de República, para, caso entenda conveniente, complementar seu parecer.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.19.001489-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : AVO MARY ENA SEERJAN reu preso

ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPÇÃO RIGOLON

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Fls. 320: Defiro. Intime-se a defensora constituída pela apelante AVO MARY ENA SEERJAN a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 958/2009

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.08.001434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CAIO EDUARDO RIBEIRO

ADVOGADO : RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA.

I - Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

II - Agentes que estavam executando um projeto criminoso de repasse de moeda falsa, com manifesto propósito de obtenção de cédulas verdadeiras na forma de troca, nenhum estando na cena do crime para acompanhar o outro, sendo irrelevantes os pormenores de quem ficou com a incumbência de fazer uso das cédulas e de quem ficou com o trabalho da guarda ou qualquer outro.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.002949-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : FERNANDO HERRERA ELMING reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Mantida a atenuante da confissão espontânea aplicada na sentença.
- Transnacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior e percentual mantido ao mínimo previsto.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinqüência ocasional.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto médio do Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Vencido o Relator que dava parcial provimento, em maior extensão, ao recurso do Ministério Público Federal, para afastar a causa de diminuição de pena prevista no §4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06 e para majorar para 1/3 (um terço) a causa de aumento pela internacionalidade do delito (art. 40, I da Lei nº 11.343/06), fixando a pena imposta à Fernando Herrera Elming em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. Vencido também o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, que dava parcial provimento, em menor extensão, à apelação ministerial para manter a aplicação do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, porém em 1/3 (um terço), resultando na pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.10.000281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE MAXIMO RIBEIRO

ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro

INTERESSADO : JOSE CARLOS GALLO

ADVOGADO : JOSE CARLOS GALLO e outro

INTERESSADO : LAZARO DE GOES VIEIRA

ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro

CO-REU : NOEL SILVERIO DA COSTA

: CARLOS ALBERTO GUARIGLIA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Inexistência de contradição. Todas as questões suscitadas no recurso foram apreciadas de forma clara e devidamente fundamentadas.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.001984-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Justiça Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JAILTON SILVA NUNES

ADVOGADO : PAULO MERHEJE TREVISAN e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Inexistência de omissão, obscuridade, contrariedade ou ambiguidade.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.60.00.007553-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANTONIO BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)

APELADO : Justiça Publica

EMENTA

EMENTA PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso de Antonio Batista dos Santos, para absolvê-lo da prática do delito do artigo 334, §1º, "d" do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal André Nekatschalow. Vencida a Relatora que negava provimento ao recurso, mantendo, integralmente, a decisão de Primeiro Grau.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.06.004435-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : BRASILIN JOSE NETO

ADVOGADO : OLAVO SALVADOR (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da defesa, para absolver o réu da prática do delito do artigo 334, "caput", do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal André Nekatschalow. Vencida a Relatora que dava parcial provimento ao recurso da defesa, para aplicar a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal e fixar as penas em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 90 (noventa) dias-multa, restando mantida, quanto ao mais, a sentença.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.09.001360-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANTONINHO CANDIDO BORGES

ADVOGADO : EDMILSON NORBERTO BARBATO e outro

APELANTE : JOSE CARLOS TOFOLO

ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - APARENTE CONFLITO DE NORMAS - APLICABILIDADE DA LEI 8.212/91 PARA OS DELITOS COMETIDOS ATÉ 7/00 - PRINCÍPIO DO "TEMPUS REGIT ACTUM" - PRELIMINAR DE DEFESA REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEMONSTRADO - CRIME FORMAL - PROVA DO "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. Inicialmente, não há que se falar em nulidade do processo por ausência de julgamento definitivo na esfera administrativa, até porque, quando houver o deslinde na seara administrativa, não contaminará nem repercutirá neste feito, considerando a independência entre as instâncias administrativa e penal. Aqui, apura-se a existência de uma infração penal, com autonomia de instância, de modo que nenhum reflexo pode causar neste feito o julgamento do processo administrativo.

2. Ressalto que a combativa defesa do apelante traz em suas razões de apelo sobejas argumentações em favor da tese da necessidade do esgotamento da via administrativa, como condição de procedibilidade para o início da persecução penal (fls.268/280). No entanto, tais argumentações se referem expressamente a crimes contra a ordem tributária, que são crimes de natureza material, que não se confundem com o delito tratado nestes autos, ou seja, apropriação indébita previdenciária, que possui a natureza de crime formal, ou seja, omissivo próprio ou de mera conduta, que independe de resultado naturalístico para a sua configuração, não se podendo confundir, como faz a defesa, o ilícito penal-tributário com o ilícito penal-previdenciário, que tem razão lógica e regramento diferenciados. Preliminar rejeitada.

3. Embora o artigo 3º da Lei 9.983/00 traga em sua redação a revogação expressa do artigo 95 e alíneas da Lei 8.212/91, há que se ter em mente que esta lei, que vigia ao tempo do delito, é mais benéfica para o réu. Diante do advento de lei

posterior mais gravosa, incumbe ao magistrado aplicar lei anterior, eis que sob seu império deu-se o fato criminoso. Aplicabilidade do princípio "tempus regit actum". Portanto, aplicável ao caso em apreço o disposto no artigo 95, alínea "d", da Lei 8.212/91.

4. A materialidade delitiva foi demonstrada por intermédio das Notificações Fiscais de Lançamentos de Débitos (NFLD- fl. 14) e pelos discriminativos de débito que as acompanham(fl.18/27). Ademais, os apelantes em seus interrogatórios (fls. 121/122 e 123/124) confessaram o débito junto ao INSS, alegando, porém, dificuldades financeiras.
5. A autoria do delito quedou comprovada, vez que restou incontroverso que os apelantes eram, ao tempo dos fatos delituosos, os administradores da empresa, com concentração dos poderes de gerência, situação suficiente a demonstrar o dolo, ao menos genérico, que imbuíu suas condutas, quando da retenção das importâncias recolhidas dos empregados e não repassadas à Previdência.
6. A conduta típica prevista no artigo 95, alínea "d" da Lei 8.212/91, tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições descontadas dos empregados. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização.
7. Causa excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa não comprovada pela defesa dos apelantes, a quem cabia o ônus da prova.
8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em rejeitar a preliminar argüida e negar provimento** aos recursos interpostos pela defesa dos réus Antoninho Cândido Borges e José Carlos Tofolo, mantendo a r. sentença de Primeiro grau, em seu inteiro teor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.12.004991-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VANDERLEI ROSA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso interposto por Vanderlei Rosa da Silva, para absolvê-lo da prática do delito do artigo 334, §1º, "c" do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal André Nekatschalow. Vencida a Relatora que negava provimento ao recurso interposto.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.16.001724-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - TENTATIVA - ARTIGOS 171, §3º C.C. O ARTIGO 14, II, DO CÓDIGO PENAL - INEFICÁCIA DO MEIO EMPREGADO - ARTIGO 17 DO CÓDIGO PENAL - CONDENAÇÃO PELO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO - IMPOSSIBILIDADE - ABSOLVIÇÃO MANTIDA - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. O delito de estelionato, na forma tentada, não restou configurado, até mesmo porque o meio empregado (certidão de casamento instruindo a demanda), com a informação falsa nela contida (profissão do esposo da segurada: lavrador), não influiria em nada na concessão do benefício previdenciário (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez).
2. A informação no sentido de que o esposo da segurada é lavrador, contida na certidão de casamento utilizada pelo réu em juízo, não possuía aptidão para a obtenção de qualquer vantagem ilícita, tanto para o casal e muito menos para outras pessoas, dentre as quais se inclui o réu.
3. Note-se que a certidão se destina a informar o estado civil da segurada, e tal informação não restou adulterada.
4. Recurso ministerial desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto pela acusação, mantendo integralmente a decisão de primeiro grau., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.03.005071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : OSVALDO SOARES DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIANA PACE ALBUQUERQUE FLORES e outro

CODINOME : OSWALDO SOARES DOS SANTOS

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - DOLO COMPROVADO - PROVA TESTEMUNHAL - AUSÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE OS ELEMENTOS DE PROVA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - ARTIGO 44 CÓDIGO PENAL - RECURSO IMPROVIDO - CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Laudo de Exame Documentoscópico em Papel Moeda atestando a falsidade das cédulas e sua aptidão para iludir o homem médio.
2. A autoria, por seu turno, também é certa. A prisão em flagrante do recorrente, no momento em que ainda se encontrava no local onde pagava produtos com notas falsas - dando a certeza visual do delito e sua autoria - e os depoimentos judiciais são suficientes para lastrear a conclusão de que o apelante efetivamente adquiria produtos no interior do estabelecimento comercial, pagando-os com cédulas falsas.
3. Não procedem as alegações de que não seria permitido ao Magistrado decretar a condenação baseando-se, eminentemente, em prova testemunhal, uma vez que não há, em nosso sistema processual penal, qualquer hierarquia entre as provas apresentadas ao Magistrado.
4. O dolo restou amplamente demonstrado pelas circunstâncias em que se deu o delito.
5. A versão fornecida pelo recorrente, em seu interrogatório judicial encontra-se absolutamente isolada do quadro probatório, que é firme e coeso no sentido de que o apelante foi o responsável pela distribuição de notas falsas no estabelecimento.
6. Presentes os requisitos legais constantes do art. 44 do Código Penal, e por ser socialmente recomendável, a pena privativa de liberdade aplicada deve ser substituída por restritiva de direitos.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.11.009547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : EDNILSON MARTINS VENTURINI

ADVOGADO : YUTAKA SATO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : DARCY MARTINS VENTURINI

EMENTA

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA.

- Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.
- Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação. Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.
- Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.
- Autoria delitativa devidamente estabelecida no processo.
- Circunstância judicial do montante do débito que não autoriza a fixação da pena privativa de liberdade acima do mínimo legal. Reduzidas as penas aplicadas ao acusado, declarada extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal. Posicionamento vencido do Relator.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator que, vencido, de ofício, reduzia as penas aplicadas e declarava extinta a punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

São Paulo, 31 de agosto de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.00.002992-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MANOEL DE SOUZA ARRUDA FILHO reu preso

ADVOGADO : LUIZ MARLAN NUNES CARNEIRO e outro

: DIVONCIR SCHREINER MARAN JUNIOR

APELANTE : CELSO RODRIGUES reu preso

ADVOGADO : LUIZ MARLAN NUNES CARNEIRO e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : LUCIMAR CIXESQUI

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADA - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ARTIGOS 59 DO CP E 42, DA LEI 11.343/06 - CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA - ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - REINCIDÊNCIA - INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO A UM DOS CO-RÉUS - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS E IMPROVIDO EM RELAÇÃO AO OUTRO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02/17), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 20/22), pelo Laudo Preliminar de Constatação (27/32), pelo

Laudo de Exame em Substância (fl. 103/107), com resultado positivo para cocaína, pelos depoimentos prestados e pelo próprio interrogatório do réu Manoel de Souza Arruda Filho (205/207).

2. Os apelantes receberam a droga oriunda do Paraguai, logo após sua entrada em território nacional, e continuaram o processo de introdução da droga em território brasileiro, dirigindo-se ao Estado de Minas Gerais, motivo pelo qual severa ser mantida a causa de aumento de pena constante do inciso I, do artigo 40, da Lei 11.343/06.

3. Os apelantes não preenchem os requisitos para a concessão do benefício constante do § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, uma vez que Manoel de Souza Arruda Filho é reincidente (fls. 240) e Celso Rodrigues possui maus antecedentes e personalidade voltada para a prática de crimes (fls. 116, 241 e 709), bem como o conjunto probatório produzido demonstra que os apelantes, de forma estável ou não, integram organização criminosa, exercendo as atividades de ocultação e transporte da droga de seu produtor ao comprador.

4. No que se refere à fixação da pena-base, como se observa do auto de apreensão (fls. 20/22) e do laudo de exame químico toxicológico (fls. 103/107), foi apreendida, em poder dos acusados, substância entorpecente altamente deletéria, com grande poder viciante (cocaína) e em quantidade considerável (28.854,9 gramas), o que denota, sem dúvida, culpabilidade mais intensa, e causa lesão mais grave ao bem jurídico tutelado (saúde pública), justificando o recrudescimento da sanção penal, atendendo, inclusive, o comando normativo inserto no art. 42 da Lei nº 11.343/06: "*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente*" (grifei).

5. No que tange ao apelante Celso Rodrigues, verifico que, apesar de constar nos autos certidão da existência de condenação penal anterior, com trânsito em julgado em 29/09/2000 (fls. fls. 116, 241 e 709), não há elementos que permitam aferir a data em que a execução da pena se extinguiu, podendo ter havido a sua execução provisória antes do trânsito em julgado ou, mesmo, a sua conversão em penas pecuniárias e de perda de bens ou valores, motivo pelo qual não entendo possível a aplicação da circunstância agravante constante do artigo 61, inciso I, do Código Penal.

6. No que se refere ao perdimento do caminhão utilizado para o cometimento do delito, verifico que não foi objeto de inconformismo por parte dos apelantes, e o perdimento, decretado nos termos do artigo 243, da Constituição Federal, deverá ser mantido, uma vez que o caminhão foi utilizado como instrumento para o cometimento do delito, bem como possuía compartimento adrede preparado em sua porta traseira, permitindo o transporte de cocaína de forma muito bem dissimulada.

7. O pleito formulado por Manoel de Souza Arruda, pai do réu Manoel, não merece acolhida uma vez que, como bem assinalado pelo Ministério Público Federal (fls. 970/972verso), a decisão proferida no incidente de restituição do caminhão restou irrecorrida, tendo havido preclusão quanto a tal pretensão.

8. A destinação a ser dada ao veículo apreendido deverá ser objeto de apreciação por parte do Juízo das Execuções Penais, no momento oportuno.

9. Recurso parcialmente provido, para afastar circunstância agravante da reincidência, com relação ao réu Celso Rodrigues. Decisão mantida quanto ao réu Manoel de Souza Arruda Filho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da Manoel de Souza Arruda Filho e dar parcial provimento ao recurso de Celso Rodrigues, para afastar a circunstância agravante referente à reincidência, fixando a pena imposta a Celso Rodrigues em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, mais 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2008.61.06.004069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARIA DAS DORES SOUSA DA SILVA
ADVOGADO : APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)

EMENTA

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.17.002647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARCIO ROBERTO DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUSTAVO Z CRESPILO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.06.004746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ROBERTO DE LIMA CANO

ADVOGADO : ANA PAULA SHIGAKI MACHADO SERVO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.81.014859-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : EVERTON SILVA CORREA JUNIOR reu preso

ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETE NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. FURTO. CRIME IMPOSSÍVEL. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÕES REJEITADAS.

- Inocorrência de crime impossível, nada avultando que caracterizasse a absoluta ineficácia do meio ou absoluta impropriedade do objeto como prevê a lei.

- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal.

- Afastada pelos mesmos fundamentos a alegação de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 66 do Código Penal.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.12.009547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARIA APARECIDA MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : SILVANO FLUMIGNAN (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.08.002331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ADENIR JOSE GERMANO

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO ZANCA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.08.002321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : VALMIR MARCELO MICHIELIN

ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO BUENO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.003385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CHICO FRANCISCO MBONGO reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE VIDEOCONFERÊNCIA. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06.

- Alegações feitas no parecer ministerial de nulidade pela utilização de sistema de videoconferência rejeitadas conforme orientação dominante na Turma.

- Pedido de soltura que é sumariamente repelido, havendo vedação expressa no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006.

- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal.

- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.03.99.034973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE DE SOUZA LOPES JUNIOR

ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

CO-REU : JAMILE HADBA

: SUZI MEIRE HADDAD

CODINOME : SUZI MEIRI HADDAD

No. ORIG. : 97.13.02507-5 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolver o acusado, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.02.014165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOAO AUGUSTO FURNIEL

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ZACARIAS

: IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES

APELANTE : Justica Publica

CO-REU : JOSE FLAVIO COSTA MONTAGNANI

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APROPRIAÇÃO INDÉBITA E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PROVAS. PENAS.

I - Fatos de desvio em proveito próprio de valores recebidos para recolhimento de contribuições previdenciárias com apresentação, perante o contribuinte, de guias GRPS com autenticação mecânica falsa. Aplicação do artigo 81, *caput*, do CPP.

II - Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

III - Penas fixadas na sentença que não se deparam em dissonância com os critérios legais.

V - Pretensão de aumento do percentual da continuidade delitiva acolhida.

V - Recurso da defesa desprovido.

VI - Recurso da acusação parcialmente provido. De ofício declarada extinta a punibilidade dos delitos pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso da acusação e, de ofício, declarar extinta a punibilidade pela prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.009963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LENDA MANTALA SIMAO reu preso

ADVOGADO : JOHNNI FLAVIO BRASILINO ALVES (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.

- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinqüência ocasional.

- Recurso da acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena, fixando-a em cinco anos e dez meses de reclusão e oitenta e três dias-multa, nos termos do relatório e voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini na conclusão. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow que dava parcial provimento, em menor extensão, ao recurso da acusação para fixar a pena em quatro anos, seis meses e treze dias de reclusão e quatrocentos e cinquenta e dois dias-multa.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.10.005559-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VIVIAN NUNES PALONE FAUVEL

ADVOGADO : GABRIEL MINGRONE AZEVEDO SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO NACIONAL E CRIME CONTRA O MEIO-AMBIENTE. COEXISTÊNCIA DOS TIPOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 2º E 55 DAS LEIS FEDERAIS N.º 8.176/91 E N.º 9.605/98 RESPECTIVAMENTE. ORDEM DENEGADA.

1. O impetrante alega quanto à impossibilidade de ação penal ou ainda de inquérito policial enquanto não exaurida a via administrativa, porém esta alegação refere-se apenas a crimes contra a ordem tributária, não sendo o caso desta ação cujo crime constituído é de ordem ambiental.

2. Sobre a alegação de inocorrência no exaurimento da esfera administrativa para a efetiva e concreta constituição da irregularidade na extração de minério e, conseqüentemente, a formulação do crime contra o meio ambiente, é lugar comum na dogmática jurídica e na práxis dos tribunais a independência entre as instâncias de responsabilização administrativa, cível e criminal.
3. Sobre as relações entre os tipos do art. 55, "caput", da Lei Federal n.º 9.605/98 e o art. 2º da Lei Federal n.º 8.176/91, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem sufragando o entendimento que ambas as figuras delitivas não se confundem, haja vista tutelarem, bens jurídicos distintos, a saber, o meio ambiente e o patrimônio nacional.
4. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 2581/2009

00001 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044163-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : ANTONIO CICALISE NETTO

PACIENTE : IVO RODRIGUES PROENCA reu preso

ADVOGADO : ANTONIO CICALISE NETTO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS

CO-REU : DIENIFFER COELHO DOMINGUES

No. ORIG. : 2009.60.05.000533-0 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Ivo Rodrigues Proença**, em face de decisão proferida pelo MMº Juízo da E. 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que indeferiu pedido de liberdade provisória em desfavor do paciente. O impetrante argumenta, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão do excesso de prazo para a conclusão da instrução, já que está preso desde 17.02.2009 sem nem sequer ter sido interrogado.

Alega, ainda, estarem ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, requerendo, pois, o relaxamento do flagrante ou a revogação da custódia cautelar.

Com a inicial vieram documentos.

As informações foram prestadas às fls. 77/80.

É o relatório.

Decido.

Não verifico presentes, ao menos por ora, os requisitos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, como é cediço, o entendimento assente na mais renomada doutrina e jurisprudência é no sentido de que os prazos processuais devem ser apreciados levando-se em conta o princípio da razoabilidade, em que o prazo para o encerramento da instrução é apreciado tendo em vista a complexidade do feito principal, em vez de uma aferição meramente matemática dos dias até então transcorridos.

No caso em análise, importante frisar o decidido quando do julgamento do *habeas corpus* nº 2009.03.00.027436-8, impetrado em favor da corré Dieniffer Coelho Domingues, *verbis*:

"Ora, no caso em espécie, da análise das informações prestadas (fls. 37/39), observo que os prazos processuais, ao menos até o presente momento, não ultrapassaram o limite do razoável, tendo a paciente sido presa em flagrante no dia 16/02/2009, o inquérito relatado em 27/02/2009 - dentro do prazo legal -, e a denúncia sido ofertada também de acordo com o prazo previsto no artigo 54 da Lei 11.343/2006, estando o prosseguimento dos atos instrutórios no aguardo do oferecimento da defesa escrita pelo corréu Ivo, que, mesmo tendo sido devidamente notificado para tal mister em 06/04/2009, deixou decorrer in albis o prazo para a sua apresentação, obrigando o MMº Juízo "a quo" a nomear-lhe defensor dativo, circunstância que, evidentemente, acabou causando atraso no andamento do feito.

Ademais, sua Excelência também informou que, apesar de a notificação supracitada ter se dado em 06/04/2009, a defesa do ora paciente apresentou a resposta escrita tão-somente em 15/06/2009, ou seja, mais de dois meses após a

intimação, não podendo, evidentemente, vir agora alegar excesso de prazo se ela mesma manteve-se inerte, também contribuindo para o atraso.

Portanto, tais fatos - quais sejam, a demora pela defesa da ora paciente e pela do corréu Ivo -, ao que se deduz, deram-se por inércia, exclusivamente, dos próprios acusados e respectivos defensores, não podendo eles, por óbvio, serem imputados ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário, de maneira que não verifiquem o constrangimento ilegal apontado nesta impetração" - grifo nosso.

Conforme se verifica, esta Corte já decidiu que a própria defesa dos réus vem contribuindo para a demora na instrução do feito principal, de maneira que, sopesados tais aspectos, não vislumbro, neste momento, constrangimento gerado ao paciente pelo Estado-juiz, pois para a configuração do excesso de prazo a culpa pela demora deve ser exclusiva dos órgãos estatais, o que não se verifica *in casu*.

No tocante à prisão preventiva, entendo não haver falar-se em inconstitucionalidade quanto à aplicação do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, de maneira, que, ao menos em sede de liminar, fica afastada a tese defensiva.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Intime-se.

Ao MPF para parecer.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Em regime de plantão

00002 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044789-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL

: GABRIELA MARQUES MAFUCI DE MAGALHAES

PACIENTE : CLAUDIO EDUARDO CAMPANHA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.011209-6 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrando em favor de **Cláudio Eduardo Campanha da Silva**, em face do MMº Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS, alegando, em síntese, que o paciente faz jus a ser retirado do Regime Disciplinar Diferenciado, a que está atualmente submetido na Penitenciária de Campo Grande/MS, conforme, inclusive, manifestação favorável do Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau.

Com a inicial vieram documentos.

Informações prestadas às fls. 400/401.

É o relatório.

Decido.

A liminar não há de ser concedida, pois, na verdade, verifico remanescer ao paciente interesse processual no manejo do presente *writ* diretamente a esta Corte, sem antes haver decisão de primeiro grau acerca do fato narrado na inicial.

Com efeito, em informações prestadas, a MMª Juíza "a quo" informou que pedido semelhante ao formulado no presente *writ* fora pleiteado perante a autoridade impetrada, encontrando-se ainda "aguardando decisão, a ser proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande, MS".

Portanto, sem que sua Excelência tenha se manifestado acerca do pedido de exclusão do paciente do Regime Disciplinar Diferenciado, esta Corte não tem como adentrar ao mérito da causa, sob pena de supressão de instância.

Não obstante, em face da peculiaridade e gravidade do fato trazido pela nobre defesa, tenho que a questão deve ser submetida à cautelosa análise do "Parquet" Federal e da E. Turma.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Processe-se, intime-se.

Ao MPF para parecer.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Em regime de plantão

00003 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044343-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : CRISTINIANO FERREIRA DA SILVA
PACIENTE : DENIS ALEXANDRE DA SENHORA reu preso
ADVOGADO : CRISTINIANO FERREIRA DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : LUIZ CARLOS VALERIO
: ANDRE VIEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 2009.61.81.006611-0 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA:

Vistos, em plantão judiciário.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cristiano Ferreira da Silva em favor DENIS ALEXANDRE DA SENHORA, contra ato do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo-SP, que mantém o paciente preso, nos autos processados sob nº 2009.61.81.006611-0.

Aduz o impetrante que *"o paciente vem sofrendo coação de locomoção de ir e vir, por determinação do Doutor Juiz de Direito da 8ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de São Paulo, o paciente nada fez para atrasar o bom andamento processual, se existiu a procrastinação foi feita pela responsabilidade do Poder Judiciário Federal que deixou os autos parado no Cartório aguardando Certidões e diligências fornecidas pela empresa suposta vítima "Empresa Brasileira de Correios e Telegrafados Ltda.", a defesa concluiu todas as suas defesas nos autos mais até o presente momento não existem nos autos a prolação da sentença"*. (fls. 03)

Requer o impetrante, em sede liminar, a expedição de alvará de soltura e, ao final, a confirmação da liminar.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 16/16v.), foram prestadas às fls. 19/22, com os documentos de fls. 23/59.

É o breve relatório.

Decido.

A alegação de excesso de prazo para a formação da culpa se mostra superada, uma vez que a autoridade impetrada proferiu sentença condenatória em desfavor do paciente, dando-o como incurso no artigo 157, §2º, incisos I e III e no artigo 349, co. c. os artigos 29 e 69, todos do Código Penal, consoante cópias de fls. 33/40.

Assim, se constrangimento ilegal existiu, decorrente da demora no encerramento da instrução, desapareceu com a decisão condenatória, devendo ser aplicado ao caso o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, compilado na Súmula 52, que tem a seguinte redação: *"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo."*

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*.

Intimem-se. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ANA CAROLINA VILELA GUIMARAES PAIONE
: MAITE MELETTI
PACIENTE : ANTONIO CASTILLO JATO JUNIOR
ADVOGADO : ANA CAROLINA VILELA GUIMARÃES PAIONE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
CO-REU : EDUARDO CASTILLO
No. ORIG. : 2003.61.14.003223-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

O volume de documentos anexados ao pedido de reconsideração, por si só, demonstra a inviabilidade de aferir a ocorrência de um constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, na medida em que o documento de fls. 677/678 conclui pela comprovação da materialidade delitiva, observando apenas, em relação ao paciente, sua alegação de ter sido sócio da empresa, que enfrentou dificuldades financeiras que a levaram à falência.

Consta, também, a realização de diligências, por parte da autoridade policial, no sentido de obter informações sobre a constituição definitiva do crédito tributário e sobre eventual parcelamento ou pagamento do tributo, evidenciando-se, assim e ao menos por ora, que não há cerceamento ilegal ao direito de liberdade do paciente em razão da instauração e manutenção do inquérito policial.

Mantenho, pois, o indeferimento do pedido de liminar.

Cumpra-se no mais e no que faltar, o que foi determinado na decisão de fl. 82/vº.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : LUIZ CARLOS WAISMAN FLEITLICH

PACIENTE : SALOMON STROZEMBERG

ADVOGADO : LUIZ CARLOS WAISMAN FLEITLICH

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.19.025772-7 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em plantão.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, visando a revogação da decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, determinou a expedição de carta precatória para intimação do paciente *SALOMON STROZEMBERG*, para que informe em cinco dias a localização dos bens penhorados sob sua guarda ou deposite o valor de sua avaliação em juízo, sob pena de prisão civil.

Aduz o impetrante que o paciente é representante legal da executada *Texas Tecelagem Ltda.*, tendo assinado o auto de avaliação penhora e depósito de uma máquina de costura, que se encontra em local de conhecimento do exequente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Alega que, diante do atual entendimento manifestado pelo E. Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional a prisão civil do depositário infiel.

Nos termos do artigo 71, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento de direito da parte. Pelo ato n.º 5.876, de 08.10.2009, da Excelentíssima Senhora Presidente deste Egrégio Tribunal, recebi estes autos para eventual apreciação extraordinária.

É o relatório. Decido.

Nos autos consta cópia da Carta Precatória nº 2009.2345, expedida pela autoridade impetrada, Juízo Especializado da 3ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 2000.61.19.025772-7, determinando-se a intimação do paciente para informar a localização dos bens sob sua guarda, ou depositar o valor de sua avaliação em juízo, sob pena de prisão civil - fl. 08.

Em um primeiro exame dos autos, verifico a caracterização do constrangimento ilegal alegado, considerando-se que em sessão plenária, em 03.12.2008, o E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, declarou inconstitucional a prisão civil do depositário infiel - Recurso Extraordinário nº 466.343/SP e, por maioria, reconheceu a suprallegalidade do Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil unicamente por dívida ao descumprimento indispensável de prestação alimentícia, derogando as normas que autorizavam a custódia do depositário infiel, tendo sido cancelada, inclusive, a Súmula 619 do próprio Tribunal.

Com base no precedente, defiro o pedido de liminar para suspender o cumprimento da determinação proferida nos autos nº 2000.61.19.025772-7, tão-somente no que tange à expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente.

Comunique-se à autoridade impetrada, requisitando as informações.

Após encaminhem-se os autos à relatora sorteada, Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

PACIENTE : ANTONIO CARLOS LIMA reu preso
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.009838-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Diego Ortiz de Oliveira, Advogado, em favor de ANTÔNIO CARLOS LIMA, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Primeira Vara de São José dos Campos - SP.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 11 de dezembro de 2009, acusado da prática do delito tipificado no artigo 334, do Código Penal.

Afirma o impetrante que, em favor do paciente, foi pleiteada a liberdade provisória, benefício que, no entanto, foi indeferido pela autoridade coatora, resultando, daí, o constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente a ser obstado pela via deste *habeas corpus*.

Invoca o artigo 5o., LVII e LXVI, da Constituição Federal e afirma que o paciente faz jus à liberdade provisória, vez é tecnicamente primário, é trabalhador honesto, possui família constituída e residência fixa.

Discorre sobre o tema, cita precedentes em defesa de sua tese, pede liminar para restituir o paciente, imediatamente, à liberdade, e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 08/56.

É o breve relatório.

O paciente foi preso em flagrante e a prova anexada à inicial revela sua personalidade voltada para a prática delituosa, sendo certo que, inclusive, registra casos de suspensão condicional do processo penal, o que não o intimidou, porquanto incidu na mesma conduta.

Por outro lado, não há, nos autos, cópia do laudo merceológico, de modo a viabilizar um juízo acerca da aplicação do princípio da insignificância, nos termos de recentes decisões de nossas Cortes Superiores.

Não vislumbro, destarte, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, razão pela qual indefiro a liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRA
PACIENTE : ALESSANDRO DAVID SEVERINO reu preso
ADVOGADO : SANDRO JUNIOR BATISTA NOGUEIRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : ADRIANA VIEIRA TABORDA
No. ORIG. : 2009.61.10.013756-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA:

Vistos, em plantão judiciário.

Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Alessandro David Severino, contra ato do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, que indeferiu pedido de liberdade provisória nos autos de nº 2009.61.10.013756-1, em que o paciente responde pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 334 do Código Penal (descaminho), em concurso ao crime tipificado no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 (fazer operar equipamento de telecomunicações sem autorização da autoridade competente).

O impetrante argumenta, em síntese, não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, porquanto o paciente é primário, possui residência fixa, trabalho lícito e família constituída, devendo ser considerado, ainda, que, na eventual hipótese de vir a ser condenado, fará jus a pena não superior a quatro anos de reclusão, possibilitando-se a substituição por reprimendas alternativas.

Requer, outrossim, a revogação imediata da prisão em sede de liminar, ratificando-se, posteriormente, a concessão da ordem pela E. Turma.

Com a inicial vieram documentos.

Por decisão de fl.152, a eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce, em substituição regimental, requisitou informações, que foram prestadas às fls. 156/160.

É o relatório.

Decido.

Ao menos por ora, não verifico presentes os pressupostos à concessão da medida liminar pleiteada.

Segundo se extrai dos autos, o paciente foi preso em flagrante delito no dia 16.11.2009, na cidade de Sorocaba/SP, juntamente com a corré Adriana Vieira Tabora (sua noiva), transportando diversas mercadorias de origem estrangeira sem a respectiva documentação fiscal, avaliadas em R\$ 102.784,55 (cento e dois mil, setecentos e oitenta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos), além de estarem na posse de dois aparelhos de rádio transmissores tipo "HT", marca Vertex, modelo VX-150.

Apurou-se que os acusados provinham de região da fronteira com o Paraguai, cada um deles em um veículo, sendo que o automóvel VW Golf dirigido por Adriana servia de "batedor" ao veículo GM/Vectra dirigido pelo paciente, que foi surpreendido lotado de equipamentos eletrônicos desprovidos das notas fiscais comprobatórias do recolhimento dos tributos devidos pena internação no País, observando-se que os réus se comunicavam via rádio transmissor a fim de se despistarem da fiscalização.

Observo que o fundamento do MMº Juízo "a quo" para indeferir a liberdade provisória vinculou-se aos antecedentes do paciente, devendo ser mantido, posto que correto.

Com efeito, o paciente foi preso em flagrante delito 16.11.2009 na posse de significativa quantidade de mercadorias estrangeiras, sem demonstrar o recolhimento dos tributos devidos, sendo certo que praticou esta conduta alguns dias após ser solto pela prática, exatamente, do mesmo crime, perpetrado no Estado do Paraná em 24.09.2009, e sua soltura realizada em 26.09.2009, estando respondendo à ação penal nº 2009.70.16.001129-7, em curso perante a 1ª Vara Federal de Toledo/PR (fl. 159).

O fato de haver sido indiciado em inquérito policial, e denunciado na respectiva ação penal, ainda que em andamento, notadamente quando decorrente de prisão em flagrante pelo mesmo delito, pode justificar a negativa de liberdade provisória, por indicar a necessidade de prisão preventiva, para garantia da ordem pública, com o fim de fazer cessar a atividade delituosa, já que aponta para a alta probabilidade do preso voltar a delinquir. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma - RHC 8797-MG - DJ 13/12/1999 pg.160; TRF-3ª Região - 1ª Turma - HC 2006.03.00.003391-1 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 02/05/2006 pg.355.

Portanto, como bem observado em primeiro grau, tenho que o paciente demonstrou possuir personalidade voltada à prática de delitos de descaminho, o que se denota, ademais, pela forma como perpetrou o delito em questão, utilizando-se de outra pessoa na direção de veículo "batedor" e com rádio transmissor, com o fim de se desvencilhar da ação da polícia, fato indiciário de que esteja fazendo dessa forma de crime seu meio de vida, ensejando, portanto, a necessidade da custódia cautelar para se resguardar a ordem pública, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não impedem a prisão preventiva, quando presentes todos os seus requisitos. Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Intime-se.

Já prestadas as informações, ao MPF para parecer.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO

PACIENTE : MICHAEL MARIO CABRERA OSINAGA reu preso

ADVOGADO : DULCÍNEIA NASCIMENTO ZANON TERÊNIO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010040-4 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA:

Vistos, em plantão judiciário.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Michael Mario Cabrera Osinaga, contra ato do MMº Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, onde responde a ação penal pela prática, em tese, do crime tipificado no artigo 304, c.c o art. 297, do Código Penal, porque no dia 14.09/2009 teria tentado embarcar para Madrid - Espanha, fazendo uso de passaporte falso.

O feito foi distribuído ao eminente Desembargador Federal Luiz Stefanini, por prevenção ao habeas corpus nº 2009.03.00.035456-0, em que se visa a concessão de liberdade provisória ao paciente, ainda no aguardo de julgamento pela E. 5ª Turma, tendo a liminar sido indeferida.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante em 14.09.2009 e está sendo processada criminalmente pela prática do delito tipificado no artigo 304, c. c. o artigo 297, ambos do Código Penal.

Assevera a impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em virtude do excesso de prazo para o encerramento da instrução.

Aduz ainda que a conduta praticada se amolda ao delito previsto no artigo 308 do Código Penal, que é punido com pena de detenção, no qual o réu se livra solto.

Requer o impetrante, liminarmente, o relaxamento da prisão por excesso de prazo na formação da culpa e ao final, pretendem a confirmação da liminar.

É o breve relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar. Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatória dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto. Dos documentos constantes dos autos verifica-se que:

- a) o paciente foi preso em flagrante delito em **14.09.2009**, pela prática do crime do artigo 304, c. c. o artigo 297, ambos do Código Penal (fls. 6);
- b) o inquérito policial foi relatado em **27.09.2009** (fls. 12/13);
- c) oferecida denúncia contra o paciente em **07.10.2009**, dando-a como incurso nas penas do artigo 304, c. c. o artigo 297, ambos do Código Penal (fls. 17/19);
- c) denúncia recebida em **14.10.2009** (fl. 20);
- d) defesa preliminar apresentada pelo paciente em **22.10.2009**, em que não arrola testemunhas (fl. 21);
- e) designação de "audiência de citação" do acusado para **16.11.2009** (fl. 22);
- f) em **16.11.2009**, foi redesignada a audiência de citação para o dia 23.11.2009, à vista do comunicado de indisponibilidade do sistema de teleaudiências criminais (fls. 25);
- g) em **23.11.2009** foi realizada a audiência de citação e intimação do acusado, com a leitura da denúncia no idioma espanhol, ocasião em que a defesa arrolou duas testemunhas (fls. 26/27);
- h) em **02.12.2009** foi determinado o encaminhamento do laudo documentoscópico do passaporte apreendido (fl. 29).

Assim, eventual atraso não pode ser imputado ao Juízo ou ao Ministério Público Federal, uma vez que, considerando as circunstâncias inerentes ao caso, a dilação da instrução encontra respaldo na razoabilidade.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STF - 1ª Turma - HC 81905-PE - Rel.Min.Ellen Gracie - DJ 16-05-2003 p.106; STF - 2ª Turma - HC 82138-SC - Rel.Min.Mauricio Correa - DJ 14/11/2002 p.53; TRF-3ª Região - 1ª Turma - HC 2006.03.00.047017-0 - Rel.Des.Fed. Johanson de Salvo- DJ 29/08/2006 p.331.

Por estas razões, **indefiro** o pedido de liminar.

Comunique-se.

Requisitem-se informações ao DD. Juízo impetrado, que deverão ser prestadas no prazo de quarenta e oito horas, acompanhadas das principais peças processuais, informando em especial sobre a data da designada para a audiência de oitiva das testemunhas.

Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.02.004003-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO e outro
APELANTE : CESAR AUGUSTO LUSANA ALIARDI
ADVOGADO : CLAUDIO GRALHA
APELANTE : NELSON NASCIMENTO GONCALVES
ADVOGADO : CLAUDIO GRALHA e outro
APELANTE : RICARDO BARBARIS
: RICARDO DOS SANTOS MATTOS
ADVOGADO : RONALDO PAULOFF e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : AGNALDO PERES NETO
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : LUCIANO FISCHER
ADVOGADO : MARCELO BIDONE DE CASTRO
EXCLUÍDO : CLEVIO FERNANDO DEGASPERI

DESPACHO

1. Fls. 1.999/2.000: intimem-se os apelantes José Antônio Martins, Ricardo dos Santos Mattos e Ricardo Barbaris para apresentarem as razões recursais.
2. Intimem-se Ricardo dos Santos Mattos e Ricardo Barbaris para apresentarem as contra-razões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.005683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RENATO NUNES VILAS BOAS reu preso
: WELDER LOPES COUTO reu preso
: EDIVALDO JOSE DE ARAUJO LIMA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : EVANDRO TORQUATRO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : NARCISO FUSER
APELADO : WILLIAM FARIA
ADVOGADO : APARECIDO JOSE DE LIRA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

1. Fls. 1.379/1.386: mantenho a decisão de fls. 1.376/1.377 pelos seus próprios fundamentos. Oportunamente, o feito será levado em mesa.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.02.007550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAO BATISTA DE CAMARGO
ADVOGADO : CARLOS ELISEU TOMAZELLA e outro
APELANTE : RONALDO BATISTA DUARTE JUNIOR

ADVOGADO : RONALDO BATISTA DUARTE JUNIOR e outro

APELADO : Justica Publica

EXCLUÍDO : ROGERIO PARO

DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos pelas defesas de João Batista de Camargo e Ronaldo Batista Duarte Junior em face de sentença que condenou o primeiro como incurso no artigo 343, *caput*, do Código Penal a um ano de reclusão, com substituição por penas restritivas de direitos, e dez dias-multa e o segundo como incurso nos artigos 343, *caput*, c.c 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal a um ano e seis meses de reclusão, com substituição por penas restritivas de direitos, e noventa e sete dias-multa.

As defesas postularam apresentar as razões recursais perante este E. Tribunal.

Nesta instância, manifestou-se o procurador regional da república oficiante no feito, ressaltando ser desnecessária a intimação dos apelantes para apresentação das razões recursais, pela extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o breve relatório.

Decido.

O caso dos autos é de persecução com denúncia recebida em 09 de março de 2005 (fl. 245) constando dos autos (fl. 29) a consumação do delito em 19 de janeiro de 2001.

Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, pelo prazo de quatro anos, e decorrido este do dia da consumação do delito até o recebimento da denúncia, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Por estes fundamentos, na forma do artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal e com fulcro nos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. art. 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal e 33, inciso XII, do Regimento Interno declaro extinta a punibilidade do delito e julgo prejudicados os recursos interpostos.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.03.99.018265-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : AYRTON AZAMBUJA FILHO

ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII

APELANTE : NIVALDO ALMEIDA SANTIAGO

ADVOGADO : JOAO DOURADO DE OLIVEIRA

APELANTE : MANOEL AZAMBUJA

ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII

APELANTE : MANOEL BARNABE FILHO

ADVOGADO : ANTONIO CEZAR LACEDA ALVES

: PAULO SERGIO LEITE FERNANDES

: ROGERIO SEGUINS MARTINS JUNIOR

: MARCIA AKEMI YAMAMOTO

APELANTE : ELESBAO LOPES DE CARVALHO FILHO

ADVOGADO : FABIO TRAD

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : MARIA NILVA GIMENES GUTIERRES

: HUGO QUEVEDO ROJAS

: VITOR HUGO DOS SANTOS

: MIGUEL MANOEL FERREIRA RODRIGUES

: RICARDO ZACARIAS ALMEIDA

No. ORIG. : 1998.60.02.000604-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 12096 : Corrija-se a autuação para fazer constar na etiqueta dos autos os nomes dos advogados do réu MANOEL BARNABÉ FILHO (fl. 12099).

Conforme consta da certidão de fls. 12108, a Dra. Márcia Akemi Yamamoto esteve presente e acompanhou a sessão de julgamento realizada no dia 26/10/2009, representando o apelante Manoel Barnabé Filho por mandato outorgado a fl. 11772, do que se conclui que, de regra, seria desnecessária nova intimação do v. acórdão.

Todavia, para evitar futura argüição de nulidade, determino se proceda a nova intimação do julgado, com a retificação da autuação.

Quanto às notas taquigráficas juntadas aos autos às fls. 12069/12070, dê-se ciência à defesa do referido apelante.
Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 2587/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.052339-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORIS NOORDUIN

ADVOGADO : ELIANA RUBENS TAFNER

: RICARDO RAMOS NOVELLI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 92.00.05972-4 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, principal e adesivo, em face da r. sentença de fls 112 a 119, que houve por bem julgar **parcialmente procedente** o pedido do autor, de modo a condenar o réu a proceder: (i) a revisão do benefício do autor, de modo que seja aplicado o índice da política salarial integral no primeiro reajuste de sua aposentadoria e que, no período de novembro de 1.979 a maio de 1.984, o enquadramento do benefício na faixa salarial pertinente seja feito com base no salário mínimo da data da revisão, repercutindo diferenças até abril de 1.989; (ii) proceder a revisão dos abonos anuais de 1988 e 1989 para que sejam calculados na forma do art. 201, § 6º, da CF, vale dizer, com base no valor dos proventos do mês de dezembro de cada um desses anos; (iii) pagar a correção monetária sobre as parcelas vencidas entre 07/02/87 a 15/04/89 e pagas a destempo, com o desconto dos valores já comprovadamente pagos. Determinou, ainda, a observância da prescrição de cinco anos, interrompida com o ajuizamento da ação. A adoção dos critérios de correção monetária. Os juros de mora. E fixou a sucumbência recíproca.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em seu apelo, a autarquia invoca a prescrição da condenação relativa à Súmula 260 do TFR.

Contrarrrazões oferecidas pelo autor, que apelou **adesivamente**. Nas razões do adesivo, refuta o critério de correção dos salários-de-contribuição admitidos na r. sentença. Pede, assim, a revisão da renda inicial, com os reflexos no artigo 58 do ADCT.

É o relatório. Decido.

Em seu pedido inicial, o autor postulou a revisão da renda mensal inicial, com a correção de **todos os salários-de-contribuição**, nada aduzindo quanto à aplicação da ORTN/OTN sobre os vinte e quatro salários. Bem por isso, a douta sentença assim conclui pelo indeferimento de tal pedido (fls. 113 e 114).

Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios

concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

Logo, não tem direito a parte autora ao recálculo da **renda mensal inicial** e, assim, não se verifica qualquer reflexo no cálculo da equivalência salarial com o salário-mínimo, nos termos do artigo 58 do ADCT.

A prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365).

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Logo, tendo a ação sido ajuizada em **15 de janeiro de 1.992** (fl. 02), prescritas as parcelas anteriores a 15 de janeiro de **1.987**. Logo, correta a r. sentença quanto a tal consideração.

A matéria de fundo, não encontra divergência na jurisprudência. A aplicação do primeiro reajuste integral é objeto do entendimento pacífico da Súmula 260 do TFR.

A fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos:

"Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada. Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

"Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Por isso, respeitada a prescrição quinquenal, as diferenças eventualmente devidas em favor da parte autora em razão da aplicação da primeira parte da Súmula 260 do ex-TFR, abrangem tão-somente o período de 15 de janeiro de 1.987 a 4 de abril de 1989, estando prescritas todas as diferenças anteriores a este interregno.

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei n. 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram

convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei n. 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei n. 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984. Sendo o benefício concedido em 28/10/86 (fl. 08), não tem aplicação no caso a segunda parte da Súmula.

No mais, as deliberações da r. sentença encontram-se em consonância com a jurisprudência predominante.

Em relação aos **abonos anuais**, dúvidas não há quanto a auto-aplicabilidade do disposto no § 6º do artigo 201 da Constituição Federal, que consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescindindo, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário. Daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago com base no salário de dezembro, em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

Quanto a incidência de correção monetária nos pagamentos em atraso, a questão também é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Logo, a r. sentença merece ser mantida, com a pequena modificação de excluir de sua condenação o tópico concernente à **segunda parte** da Súmula 260 do TFR.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E AO RECURSO ADESIVO.

Int. Após o decurso de prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.070876-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : FRANCISCO EUGENIO DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ANDRADE JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00073-1 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário objetivando que sejam considerados os reais recolhimentos efetuados pela parte autora, no cálculo da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo até a implantação da nova renda, acrescido de correção monetária e juros compensatórios e moratórios a partir da citação à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento), nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido declarando que o valor do benefício vem sendo pago corretamente.

Nas razões recursais, a parte autora argui preliminarmente o cerceamento de defesa e, no mérito, requer a reforma da r. sentença com a decretação de sua nulidade.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Do cerceamento de defesa:

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela parte autora, pois os documentos acostados aos autos são suficientes ao deslinde da causa, uma vez que trazem todos os elementos comprobatórios do direito em questão. Destarte, tratando-se de revisão de benefício, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença, caso o pedido seja procedente.

Não há que se falar, portanto, em qualquer cerceamento à defesa da parte autora, por parte do MM. Juiz *a quo*.

Da renda mensal inicial dos benefícios após a Constituição Federal de 1988:

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou no *caput* do artigo 202, na redação original:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa em seu artigo 144, § único, em sua redação original, senão vejamos:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo

explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.

1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.

- Recurso provido."

(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o art. 202, *caput*, da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por força da Lei nº 8.542, de 23/12/92, § 2º do art. 9º aplicável até fevereiro de 1994, no índice de 39,67% para referido mês e, posteriormente, pela variação da URV, com a edição da Lei nº 8.880, de 27/05/94, § 1º do art. 21. Logo após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, §2º do art. 21), pelo INPC (MP nº 1.053/95, § 3º do art. 8º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98).

Em síntese, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, os segurados possuem direito à correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período aquisitivo, em obediência ao princípio da especificidade, ou seja, de expressa previsão legal.

Saliente-se, outrossim, que nos benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão decorrente de uma aposentadoria, aplica-se também a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, incidindo sobre a média aritmética o coeficiente de cálculo do respectivo benefício.

Em sua redação original, o artigo 44 da Lei nº 8.213/91, determinou que a renda mensal inicial consistia em 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento). Todavia, a Lei 9.032/95 alterou o respectivo artigo, determinando que a renda mensal inicial passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, levando-se sempre em consideração a data inicial do benefício.

Logo após, com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que alterou os dispositivos das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (antiga tempo de serviço) será elaborado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário e, para o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por invalidez e especial, bem como para o auxílio-doença e o auxílio-acidente, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Deve-se observar para o cálculo dos benefícios de prestação continuada os termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95 (aposentadoria por invalidez), do art. 50, da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria por idade), art. 201, § 7º da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/98 (aposentadoria por tempo de contribuição), art. 57, § 1º da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 (aposentadoria especial), art. 61, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 (auxílio-doença), art. 75, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97 (pensão por morte), art. 86, §1º, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97 (auxílio-acidente).

Por fim, a edição da Lei nº 10.403 de 8 de janeiro de 2002, que veio acrescentar à Lei nº 8.213/91 o artigo 29-A, com tal dispositivo determinou que o INSS utilize para fins de cálculo do salário-de-benefício as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobre as remunerações dos segurados.

Frise-se, por oportuno, que, no caso dos autos, a declaração dos salários-de-contribuição fornecida pelo ex-empregador coincide com os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo da RMI, daí porque não há que se falar em pagamento a menor.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e nego seguimento à apelação**, nos termos do *capu*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença monocrática.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.074454-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERTE BUTIGNOLI

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA e outros

No. ORIG. : 95.00.00105-4 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença de fls. 66 a 68, que houve por bem **julgar procedente** a ação para o fim de revisar o benefício do autor, mês a mês, com aplicação dos índices indicado na fundamentação. Determinou, ainda, ao réu o pagamento em benefício do autor da correção monetária devida quanto ao primeiro pagamento, nos exatos termos do artigo 46, § 6º, da Lei 8.213/91, com os consectários de estilo.

Em suas razões de apelo, aduz o recorrente que o julgamento proferido foi **ultra petita**, eis que não houve requerimento de correção monetária nos termos do § 6º do artigo 41. No mérito propugna pela reforma do julgado.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Acolho a preliminar de nulidade parcial da r. sentença. De fato não houve pedido explícito de pagamento de correção monetária em pagamento de benefício em atraso. Não se ignora que a correção monetária, em razão de obrigações de pagamento judicialmente fixadas, é pedido implícito; mas, no caso, trata-se de determinar a aplicação de um dispositivo legal, não pedido pela parte autora, presumindo-se que o ente público não o aplicou. Sendo o benefício concedido na vigência da Lei 8.213/91, presume-se a aplicação do disposto no artigo 41, § 6º, da mesma lei, cumprindo-se ao autor demonstrar o não cumprimento do referido dispositivo legal. Como a parte autora sequer o requereu, a r. sentença julgou a questão além do pedido, sentença *ultra petita*, pois.

Não é o caso, porém, de anular a r. sentença por inteiro, mas apenas reduzi-la ao quanto postulado, sem a necessidade de devolução dos autos à primeira instância para novo julgamento.

A pretensão do autor consiste na recuperação do valor real do benefício desde a concessão até a sua manutenção. Invoca, ainda, a Súmula 260 do TFR, bem como a equivalência com o salário-mínimo.

O benefício da parte autora foi concedido em 14/01/93, na vigência da Lei 8.213/91. Todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntado aos autos (fls. 10), tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em

vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

O critério apontado pelo contador do juízo não leva em conta o disposto no artigo 31 então vigente, que determina o critério de correção no período:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Fixada corretamente a renda mensal inicial pela autarquia, os valores em manutenção devem respeito aos índices de reajustamento fixados pelo legislador. Inaplicável no caso o preceito da Súmula 260 do TFR e, muito menos, aplicável a equivalência em número de salários-mínimos.

Veja-se que a questão da incidência do índice integral no primeiro reajuste do benefício baseia-se na primeira parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Confira:

"**Súmula 260.** No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Todavia, em razão da data de início do benefício, **posterior à promulgação da Constituição de 88**, descabe falar de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR nos reajustes do benefício do autor:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)

Também não encontra qualquer amparo a pretensão de equivalência do benefício em número de salários mínimos. Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT. E os benefícios concedidos **após a entrada em vigor da Constituição de 1988** não obtêm a aplicação do referido dispositivo legal.

Neste particular, dispõe a Súmula 687 do STF:

"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

À respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos. (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Portanto, a improcedência da pretensão se impõe. Considerando a indicação de gratuidade (fl. 79), cumpre-se isentar o autor da verba de sucumbência, eis que conforme precedente do E. **Supremo Tribunal Federal**, a fim de excluir a sucumbência, sob pena de admissão de disposição de natureza condicional, a fixação da sucumbência deve ser tida em consideração ao momento atual do litigante beneficiário da gratuidade.

"EMENTA: Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida." (RE 313348 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 15/04/2003, DJ 16-05-2003 PP-00104 EMENT VOL-02110-03 PP-00616)

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, acolho a matéria preliminar e decreto a nulidade parcial da r. sentença, na parte em que foi *ultra petita*; bem como, no mérito, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO para julgar improcedente a ação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Int. Após o trânsito em julgado, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.006371-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : AMELIA ZORZI SILVA e outros

: ANA STRAZZA CAUDURO

: ANEZIO NAZARENO

: APARECIDA MARIA SCATOLIN

: ARISTEU SANTOS

: ASSUNTA CAUDURO

: BRAULINA MARIA DE JESUS NICOLI

: CARMEM BENTO PRUDENCIATTO

: CATHARINA PERUCHI MINATEL

: DIRCE GARCIA COLETTI

: ELZA DE LIMA SOARES

: IOLANDA PINHEIRO EMILIO

: ISADIR MARIA EUGENIO THIMOTEO

: ISAURA LUIZA LOPES BEZERRA

: JOAO DE SOUZA PEREIRA

: JOAO FERREIRA DE FREITAS HIPOLITO

: JOAO MERTOS MAIA
: JOSE DOMINGOS DOS REIS
: LAERCIO PAVANI
: LUIZA BALDACCI DA SILVA
: MARIA BERTTO ZANOLLI
: MARIA DE LURDES AGUIAR DE SOUZA
: MARIA DE SOUZA CARVALHO
: MARIA ROSA ROGATTI DE OLIVEIRA
: MARIA MARTINIANA DE JESUS
: MARIA TEREZA MORO DA PONTE
: OLINDA PUGLIERO KRISSAN
: PRIMO TESSARO
: SEBASTIAO DE JESUS

ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON VIVIANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00063-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora em face da r. sentença de fls. 240 a 243, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido, condenando os autores nas custas, despesas processuais e honorários, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, ao argumento de que os autores não se insurgiram contra a informação da autarquia que efetuou o pagamento das diferenças aquém do valor mínimo de forma administrativa.

Em seu recurso, sustentam os autores que já haviam dito na réplica à contestação que se houvesse algum pagamento, ele deveria ser considerado no cálculo, não significando que o pagamento administrativo estivesse correto. Além disso, a ação foi ajuizada **antes** da portaria ministerial invocada.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Frise-se, de início, que no litisconsórcio ativo há autores que postulam a revisão de benefícios de **natureza acidentária** e de natureza **previdenciária**.

À vista do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como nas súmulas n.º 235 e 501 da Suprema Corte e 15 do Superior Tribunal de Justiça, compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento das prestações, além de todos os seus desdobramentos e incidentes, não perdendo, todavia, a natureza essencial de lide acidentária, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal, verbis:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. Previdenciário. Benefício Acidentário. Reajustamento. Competência. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça Comum, a teor do disposto no artigo 109, I, da CF, que as excluiu da competência da Justiça Federal. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça Estadual não elidida.

Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRegAg 149.484-1/SC; 2.ª T.; rel. Min. Paulo Brossard; j. 22.2.94; DJ de 24.6.94, p. 16.639).

"Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente do trabalho. Justiça Comum.

Há pouco, ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169632, 1.ª Turma, e no AGRG 154938, 2.ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente do trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 205.886-6/SP, 1.ª T.; Min. Moreira Alves; j. 24.03.98; DJ de 17.04.98, Em. n.º 1906-06).

Digna de citação, a decisão do Ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, que passo a transcrever abaixo:

DECISÃO : Trata-se, na origem, de ação civil pública para condenar o INSS a realizar certas perícias médicas. O Juiz Federal deferiu parcialmente a antecipação de tutela. Foi interposto agravo de instrumento. Eis a ementa deste agravo, que foi provido: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATÉRIA ACIDENTÁRIA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 109, I, DA CF/88. AGRAVO PROVIDO. I - O artigo 109 da CF, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, exclui de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes de trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça comum Estadual, respectivamente. II - É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio doença acidentário ou reabilitação profissional, haja vista que a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária. III - Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo regimental prejudicado." O Ministério Público interpôs recurso extraordinário, sob alegação de ofensa ao art. 109, I, da Constituição. A Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência do TRF/3ª Região certificou: "Certifico que em cumprimento ao disposto no item 1.8 da ordem de Serviço nº 01/2005, da Vice-Presidência, encaminho os autos de Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.026532-1 para seu pensamento ao Processo nº 2004.61.03.002109-7, nos termos do art. 542, § 3º do C.P.C." Daí esta petição, que requer: "a) seja deferida a medida cautelar, para determinar que o Tribunal a quo dê regular processamento ao recurso extraordinário retido, procedendo ao seu juízo de admissibilidade; b) quanto ao mérito, seja julgada procedente a petição, para, no caso de preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário, seja este encaminhado a esse Supremo Tribunal Federal." Decido. Ainda que chamada interlocutória, o acórdão de agravo de instrumento é final quanto ao seu objeto (competência da Justiça Federal). O Tribunal, nestes casos, entende que não incide a regra do art. 542, § 3º, C.Pr.Civil (v.g., Pet 3282, Eros, DJ 30.11.04; Pet 3332, Barbosa, DJ 21.2.05; Pet 3254, Velloso, DJ 29.11.04; Pet 3250, Gilmar, DJ 22.11.04; Pet 3333, Ellen, 21.2.05; Pet 3285, Pertence, DJ 03.03.05). Defiro parcialmente o pedido para que o Tribunal a quo examine a admissibilidade do RE. Brasília, 28 de março de 2006. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator.

Assim, **sendo esta Corte absolutamente incompetente** para tratar da revisão desses benefícios e o litisconsórcio desses com outros de natureza previdenciária trará prejuízos aos demais autores, **determino a exclusão dos litisconsortes IZADIR MARIA E. THIMOTEU, IZAURA LUIZA L. BEZERRA, JOSÉ DOMINGOS DOS REIS, MARIA THEREZA MORO DA PONTE E ARISTEU SANTOS**, eis que titulares de benefícios da espécie 93 (pensão por morte de acidente do trabalho - fls. 163, 166 e 193), 92 (aposentadoria por invalidez por acidente do trabalho - fls. 172) e 94 (auxílio-acidente de acidente do trabalho - fl. 235), extinguindo, em relação a eles, o processo nos termos do **artigo 267, incisos IV, do CPC**. Restando prejudicado o julgamento do recurso em relação a eles. **Proceda-se às anotações pertinentes.**

Passo apreciar a lide em relação aos demais.

Dos benefícios mencionados dos demais autores, o de **CATHARINA PERUCHI MINATEL (espécie 40)** não possui direito à gratificação natalina, eis que se trata de benefício de natureza assistencial (fl. 36).

Anteriormente à Constituição Federal de 1988 alguns benefícios eram calculados com valores inferiores ao salário mínimo. Com o advento da atual Constituição Federal, esta veio a reparar tal desigualdade, elevando o valor dos referidos benefícios a um salário mínimo, a partir de 05/10/1988.

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 5º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da CF/88). Nesse sentido, o seguinte Julgado:

"EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido." **(RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).**

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor dos benefícios a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

Contudo, embora tenha sido expedido comando administrativo para pagamento das diferenças, não há prova nos autos de que a obrigação foi adimplida, com incidência de correção monetária plena, na forma da Súmula 8 desta Corte Regional Federal.

Portanto, o fato de os autores não se manifestarem a respeito do pagamento administrativo, não significa admissão, mormente considerando que os autores expressamente esclareceram que o pagamento que a autarquia fez administrativamente poderá ser objeto de compensação na fase da liquidação de sentença (fl. 128 - réplica).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre o pagamento das diferenças de que trata a Portaria MPAS nº 714/93, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO - DIFERENÇAS DECORRENTES DA AUTO APLICABILIDADE DOS §§ 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.

- Tendo o INSS reconhecido o direito dos segurados e pago tardiamente os valores principais referentes às diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, através da Portaria GM/MPS nº 714, de 09.12.1993, a correção monetária, por tratar-se de mero acessório, deve acompanhar o principal, posto que, não é um plus, mas mera atualização do conteúdo econômico da obrigação, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

Daí porque, a todos os débitos previdenciários, quer sejam pagos administrativamente ou através de execução de sentença judicial, ainda que omissa a decisão exequiênda, deve ser utilizado o índice de correção monetária que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.

- Precedentes desta Corte

- **Recurso conhecido mas desprovido.**" (REsp nº 517486/PE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498).

Logo, procede a pretensão, com o desconto dos pagamentos formulados no âmbito administrativo, sob pena de enriquecimento ilícito por parte dos autores.

Quanto ao salário mínimo de NCz\$ 120,00, esse passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a NCz\$ 120,00. Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de NCz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Portanto, cumpre-se julgar procedente a ação para o fim de determinar que a autarquia pague aos autores ora remanescentes as diferenças do valor do benefício pago aquém do salário-mínimo a partir de 05/10/88 ou a partir do Dia de Início do Benefício - DIB, caso posterior à promulgação da Constituição, até 04/04/91, considerando que os pagamentos foram regularizados somente a partir de 05.04.1991, nos termos do artigo 145 c/c 33 da Lei 8.213/91, com o óbvio desconto dos valores pagos administrativamente.

Os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em favor dos autores remanescentes. Quanto aos autores excluídos da lide, condeno-os, no total, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado em favor da autarquia.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Como as prestações devidas são todas elas anteriores à citação, os juros incidem de forma globalizada.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC, EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, de ofício, em relação aos autores IZADIR MARIA E. THIMOTEO, IZAURA LUIZA L. BEZERRA, JOSÉ DOMINGOS DOS REIS, MARIA THEREZA MORO DA PONTE E ARISTEU SANTOS, com fundamento nos artigos 292, §1º, II e 267, IV, CPC, julgando prejudicado o recurso em relação aos autores referidos. Quanto aos demais, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO na forma exposta.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.028228-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA BATISTA ALABARCES FIALHO DE LANES
ADVOGADO : ROSE EMI MATSUI e outro
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 96.00.00089-2 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença de fls. 102 a 109, que houve por bem **julgar parcialmente procedente a ação** para o fim de condenar o réu a aplicar o artigo 58 do ADCT, com o recálculo do benefício, consoante critérios nela definidos; com a inclusão dos acréscimos e majorações posteriores, inclusive os expurgos de inflação que indica. Determinou o pagamento das verbas em atraso, com respeito à prescrição de cinco anos, bem como com a correção monetária da Súmula 71 do TFR e da Lei 6.899/81, além dos juros. Fixou a verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, além dos reembolsos de estilo.

Não houve submissão à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, tratou a autarquia de nulidade da r. sentença. No mérito, manifesta seu inconformismo e propugna pela improcedência da ação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não vejo nulidade na r. sentença. Outrossim, a inclusão de expurgos não postulados na exordial decorre da natureza da correção monetária que, ao entender não constituir acréscimo patrimonial, não precisa de pedido explícito. O que se vê, a bem da verdade, é que a autarquia manifesta o seu inconformismo ao decidido, devendo a irrisignação ser conhecida no mérito.

Consigno a necessidade de reexame necessário nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469/97. A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho por interposta, portanto, a remessa oficial.

Pois bem, considerando que o pedido revisional de benefício envolve o interesse de ERIKA CRISTINA DE LANES, maior na atualidade (fl. 18), quem não participou do litúgio (por si ou representada) e, por ser também dependente da pensão concedida, tem interesse e legitimidade jurídica na causa, de modo que a lide não poderia ser decidida de forma

destoante para uma e para outra. Verifica-se, assim, litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), que não foi observado em primeiro grau, no momento de recebimento da inicial.

A ofensa à inclusão do litisconsorte necessário causa nulidade processual.

Nesse sentido há a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado", RT, 5ª edição, 2001, p. 448), in verbis:

"Caso se trate de litisconsórcio necessário, todos os litisconsortes devem ser citados para a ação, sob pena de a sentença ser dada inutilmente (inutiliter data), isto é, não produzir nenhum efeito, nem para o litisconsorte que efetivamente integrou a relação processual como parte. A sentença dada sem que tenha sido integrado o litisconsórcio necessário, não precisa ser rescindida por ação rescisória, porque é absolutamente ineficaz, sendo desnecessária sua retirada do mundo jurídico."

Em sentido símile, já disse esta E. Corte:

"Processo

Classe: APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1123950

Processo: 2006.03.99.022844-7 UF: SP

Relator

DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL

Órgão Julgador

DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento

14/04/2009

Data da Publicação/Fonte

DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 725

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PROPOSTA POR COMPANHEIRA. EXISTÊNCIA DE OUTRA COMPANHEIRA QUE JÁ RECEBE O BENEFÍCIO. INFORMAÇÃO TRAZIDA PELO INSS, APENAS, COM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DEPENDENTES DA MESMA CLASSE (ART. 16, I, DA LEI Nº 8.213/91). HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 77 DA LEI Nº 8.213/91. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA CONTESTAÇÃO DO INSS. REMESSA OFICIAL, APELAÇÃO AUTÁRQUICA E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

-Ação proposta por companheira.

-Existência de beneficiária já habilitada e recebendo o benefício, em sua integralidade.

-Hipótese em que, eventual reconhecimento do direito da autora ao recebimento da benesse postulada, afetará, diretamente, o direito da pensionista a quem o benefício foi concedido, administrativamente (art. 77, da Lei nº 8.213/91), devendo a mesma compor a lide em defesa de seus interesses.

-Indispensável a participação da dependente habilitada, para integrar o pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte necessária (art. 47, do CPC), ensejando, a ausência de sua citação, a nulidade do processo, a ser reconhecida, ex officio, por se tratar de questão de ordem pública.

-Declarado nulo, de ofício, o processo, a contar dos atos decisórios posteriores à contestação do INSS, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que seja promovida, pela autora, a citação da litisconsorte necessária, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

-Remessa oficial, apelação autárquica e embargos de declaração prejudicados."

Portanto, decreto a nulidade da r. sentença, cumprindo-se proceder a baixa à origem para a citação da co-pensionista ERIKA CRISTINA DE LANES, como litisconsorte necessária, oportunizando a repetição dos atos processuais, a partir e inclusive da contestação do réu, em relação a referida litisconsorte, sem prejuízo dos já praticados, proferindo-se, oportunamente, nova sentença.

Diante disso, com base no artigo 557 do CPC, DECRETO DE OFÍCIO A NULIDADE do julgado de primeiro grau e dou por PREJUDICADOS o recurso de apelação e à remessa oficial.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.028723-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : JOSE MARCILHO

ADVOGADO : CACILDA ASSUNCAO CALDEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00100-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 26.5.1997, no qual a parte autora pleiteia a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, considerando período exercido como rurícola, bem como a revisão do benefício nos termos do artigo 202 da Constituição Federal de 1988, com a renda mensal inicial fixada em valor teto. Requer, ainda, a aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício.

A sentença (fls. 50/52) julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar a majoração do coeficiente de cálculo do salário de benefício para 100%, tendo em vista o reconhecimento de período exercido em atividade rural pelo autor.

Interposta a remessa oficial.

O autor e o INSS apresentaram recurso de apelação.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessária prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA (...) 1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar. 2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ. 3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento de período exercido como rurícola. Observo que o segurado apresentou termo de homologação emitido pelo Ministério Público, referente ao período de 14.11.1963 a 15.3.1979 (fls. 7/8).

O artigo 106, inciso IV, da Lei 8213/91, antes da alteração dada pela Lei 9063/95, previa que a prova do exercício da atividade rural poderia se dar por meio de declaração do Ministério Público. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 254144 - Processo: 200000324418 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 29/06/2000 Documento: STJ000365922 Fonte DJ DATA:14/08/2000 PÁGINA:200 Relator(a) EDSON VIDIGAL (...) 1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, §3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ). 2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público, é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rurícola pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial. 3. Recurso conhecido e provido.

Desta forma, o período homologado pelo Ministério Público deve ser reconhecido como tempo de atividade rural, razão pela qual a sentença deve ser mantida neste ponto.

Em relação aos demais pedidos, não merece prosperar a irresignação do autor. O benefício foi concedido em 4.9.1995, ou seja, quando já estava em vigor a lei 8.213/91.

Não observo irregularidade na concessão dos benefícios na seara administrativa. A atualização monetária dos salários de contribuição deve se pautar pelos índices legais e não pelos índices que o segurado entende ser mais favorável.

A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

Ao contrário do defendido pela parte autora, no primeiro reajuste, para os benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, não se aplica o índice integral do período, sob pena de dupla incidência, isto é, sobre o salário de contribuição e sobre a renda mensal do benefício.

Desta feita, a sentença deve ser mantida tal como proferida. Todavia, os consectários legais que incidirão sobre os atrasados devem estar de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento ao recurso do INSS e da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.048599-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE MATHEUS VIU e outros

: CLAUDIONOR MALLETT MONTEIRO

: CELSO DA SILVA BRAGA

: FAUSTO ESTEVAM COLETO

: JOSE GONCALVES BEZERRA

: JOSE FERRAZ DE ARRUDA

: MIGUEL RODRIGUES GUTIERRES

: JURACY ZANETTI

: ARLINDO ALVES MOURAO

: AVELINO BERTOLO

ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00040-4 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOSÉ MATHEUS VIU, CLAUDIONOR MALLETT MONTEIRO, CELSO DA SILVA BRAGA, FAUSTO ESTEVAM COLETO, JOSÉ GONÇALVES BEZERRA, JOSÉ FERRAZ DE ARRUDA, MIGUEL RODRIGUES GUTIERRES, JURACY ZANETTI, ARLINDO ALVES MOURÃO e AVELINO BERTOLO em face da r. sentença de fls. 227 a 229, que houve por bem julgar **improcedente** a pretensão deduzida. Fixou a verba

pericial em R\$ 120,00 reais e os honorários de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, com as ressalvas da gratuidade.

Em suas razões de apelo, dizem os autores que a r. sentença não pode prevalecer, eis que equivocada na apreciação da causa. Que a relação de pagamentos da autarquia não tem valor probante e que o pagamento do índice de 147,06% de forma parcelada não recompôs a diferença devida. Assinala, ainda, que outros desmandos continuam, em especial quanto ao uso de índices com fatores de redução.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

A fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos:

"Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada. Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

"Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei n. 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei n. 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei n. 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **25/08/1995** (fl. 02), e que se encontram prescritas as parcelas anteriores a **25 de agosto de 1.990**, como acima estabelecido, é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício auferido pela parte autora.

Prosseguindo a divergência na aplicação do artigo 58 do ADCT em relação ao período de setembro de 1.991 a dezembro daquele mesmo ano, foi recompensada com a aplicação do índice de 147,06%, inclusive sendo pago de forma parcelada.

O Ministério da Previdência Social, acatando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que determinou o pagamento do reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, editou as Portarias 302 e 485, de 20.07.92 e 01.10.92, que assim dispõem, respectivamente:

"Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992." (Portaria 302/92)

"Art. 1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91." (Portaria 485/92)

Como visto, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, portanto, inexistente direito a quaisquer diferenças (REsp 623.037 RJ, **Min. Laurita Vaz**; REsp 280.708 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 202.477 SP, **Min. Gilson Dipp**).

Ora o ônus de comprovar que o pagamento foi feito de forma incorreta é do autor e não do réu (art. 333, I, do CPC), que goza também de presunção de validade de seus atos (confira Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional Administrativo*, ed. Atlas, p.117).

Assim, não cabe negar validade à relação de pagamento da autarquia.

Em prosseguimento, quanto aos reajustes do benefício no período de vigência da Lei 8.213/91, também não há qualquer reparo.

Disponha o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº

1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calçados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Por tudo isso, correta a r. sentença.

Diante de todo o exposto, conforme artigo 557 do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.060895-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTO MARCILIO BORRI

ADVOGADO : MARIA JOSE EVARISTO LEITE

No. ORIG. : 97.00.00188-8 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 16.10.1997, em que se pleiteia o reconhecimento de períodos exercidos em atividade rural.

A sentença (fls. 158/162) julgou procedente o pedido, reconhecendo como atividade rural os períodos de 2.1.1955 a 9.4.1965 e de 1.8.1966 a 11.11.1968, condenando o réu a majorar a renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, bem como condenando ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor atual do débito. Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta. Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal. Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessária prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA (...) 1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar. 2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ. 3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento dos períodos de 2.1.1955 a 9.4.1965 e de 1.8.1966 a 11.11.1968, como exercidos em atividade rurícola, na Fazenda Santa Maria do Engenho Novo.

Inicialmente, verifico que o único documento que poderia se considerar como início de prova material é a certidão de nascimento da filha do autor (fl. 44) em que consta que o autor e sua esposa eram residentes na Fazenda Santa Maria. Poderia se presumir que o autor efetivamente exercia a atividade de lavrador, porém, os demais documentos estão em nome de terceiros. Vale anotar que o primeiro casamento do autor ocorreu em data diversa da pleiteada na inicial, em maio de 1965.

Ainda que tenham sido colhidos depoimentos de testemunhas (fls. 154/156), que foram superficiais e inconclusivos, não há como acolher o pedido apenas com base em depoimento testemunhal, sendo necessário início razoável de prova material, o que não aconteceu no presente feito.

Importante registrar que cabe à parte autora provar o alegado em sua petição inicial, a teor do disposto no artigo 333-I do Código de Processo Civil.

Portanto, a sentença deve ser reformada, uma vez que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação. Inverto o ônus da sucumbência mas deixo de condenar a parte autora por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.061073-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR DA SILVA

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

No. ORIG. : 96.00.00115-6 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 172 a 175, que houve por bem determinar a revisão do benefício do autor a partir de 21 de junho de 1.993, com o pagamento das diferenças em atraso, e honorários no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor apurado.

Em suas razões recursais, sustenta a autarquia não existir comprovação do desempenho da atividade insalubre no período, sendo necessário laudo técnico. Afirma, ainda, que a empresa foi desativada e que o laudo apresentado se refere a localidade diversa do trabalho do autor. Pede sucessivamente a aplicação do percentual do Decreto 83.080/79 e a alteração da data de início do benefício para a data da citação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

A contagem de tempo de serviço integral **35 anos, 03 meses e 08 dias** foi considerado para a concessão da aposentadoria com dia de vigência em 30/08/95 (fl. 68). Pretende o autor a concessão desse benefício, de forma integral, todavia, em data anterior, **21 de junho de 1.993**.

Ora, o formulário apresentado para a comprovação do tempo especial foi lavrado em **13 de novembro de 1.995** (fl. 58), sendo que o formulário anterior não foi considerado (fl. 98 e 99).

Todavia, o formulário de fl. 118, lavrado em 18/12/92, já possuía todos os elementos indicativos de que a atividade do autor relativo à solda e ao corte, em Indústria, estava sujeito a agentes agressivos, pouco importando a denominação de oficial maçariqueiro ou de soldador no período. É certo que pela descrição da atividade, o período de ajudante(04/11/71 a 31/01/72) não pode ser considerado especial, não havendo contato habitual e permanente com a solda e com as substâncias tidas como agressivas. Aliás, esse foi entendimento da autarquia na relação de fls. **53**.

Para o interregno remanescente, é suficiente o formulário, não sendo necessário laudo técnico.

A jurisprudência do C. STJ tem se posicionado pela **desnecessidade de apresentação de laudo técnico** no caso de **a atividade considerada insalubre for anterior** à 05 de março de 1.997, quando se regulamentou a Lei 9.032/95.

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A jurisprudência se pacificou no sentido de que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, o que permite afirmar que, na análise das atividades especiais, deverá prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador. Sendo assim, não se parece razoável afirmar que o agente insalubre da atividade do pedreiro seria apenas uma característica do seu local de trabalho, já que ele está em constante contato com o cimento, em diversas etapas de uma obra, às vezes direta, outras indiretamente, não se podendo afirmar, com total segurança, que em algum momento ele deixará de interferir na saúde do trabalhador.

4. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada que comprova a efetiva exposição do trabalhador a agentes prejudiciais à saúde.

5. Recurso especial ao qual se dá provimento."

(STJ, REsp 354.737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Ademais, não impede a consideração da atividade especial o fato de ser fornecido ao autor **equipamento de proteção individual**, porquanto é cediço que tais equipamentos não neutralizam os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho. Só o fornecimento não significa a conclusão de que a atividade era em condições salubres. Em sentido símile.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria. 2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial. 3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7). 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200802791125, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009).

Quanto à atividade de soldador, é de se ver que o enquadramento se dá itens 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Todavia, pelo que se verifica da relação de atividades de fls.53 e 54 foi considerado no cálculo do tempo integral o período de 01/08/94 a 30/08/95, o que não poderia ocorrer em se tratando de concessão de benefício a partir da data postulada na exordial, anterior a esse interregno. Logo, não basta apenas retroagir a data de início do benefício, mas formular a contagem sem esse interregno mencionado, mas com o cômputo do especial determinado nestes autos. Assim, a ação procede em parte, apenas para fazer consignar desde a data do requerimento administrativo de **21 de junho de 1.993** o período especial de 01.02.72 a 31.05.82, com a multiplicação pelo critério de conversão em consonância com a lei vigente na época do requerimento, qual seja, a Lei 8.213/91, eis que se trata de mero critério matemático.

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. ART. 70, § 2º. DO DECRETO 4.827/2003.

1. Tanto no sistema anterior quanto na vigência da Lei 8.213/91, foi delegado ao Poder Executivo a fixação dos critérios para a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum.

2. Na vigência da Lei 6.887/80, os Decretos 83.080/79 e 87.374/82 não faziam distinção entre o índice adotado para segurados do sexo masculino e feminino.

3. Por sua vez, a CF/88, regulamentada pela Lei 8.213/91, trouxe nova disciplina para a aposentadoria por tempo de serviço, prevendo tempo diferenciado para homens e mulheres: 35 anos para homens e 30 para mulheres. Além disso, facultou aos segurados a opção pela aposentadoria com proventos proporcionais ao completar-se, no mínimo, 30 anos de serviço para os homens e 25 para as mulheres.

4. Diante desse novo regramento e considerando que os fatores de conversão são proporcionalmente fixados conforme o tempo de serviço exigido para a aposentadoria, o Decreto 357/91, em seu art. 64, manteve o índice de 1,2 para o tempo de serviço especial de 25 anos para a concessão de aposentadoria especial e o tempo de serviço comum de 30 anos para mulher. Já para o tempo de serviço comum de 35 anos para o homem, estabeleceu o multiplicador em 1,4.

5. Essa disposição quanto ao fator de conversão para o tempo de serviço especial de 25 anos foi mantida pelos Decretos 611/92, 2.172/97, 3.048/99 e 4.827/2003, tendo esse último normativo determinado que o tempo de serviço especial laborado em qualquer período será regido pelas regras de conversão nele previstas.

6. No presente caso, a atividade profissional desenvolvida pelo segurado com exposição a ruído garante a concessão de aposentadoria especial com tempo de serviço de 25 anos, motivo pelo qual para a conversão desse período, para fins de concessão de aposentadoria ao segurado do sexo masculino (tempo comum máximo de 35 anos), deverá ser aplicado o fator de conversão 1,4.

7. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1104404/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 09/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NO MOMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO ADQUIRIDO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1991, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DAS REGRAS AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA. DECRETO N. 4.827/2003. APLICABILIDADE.

1. O segurando possui direito adquirido ao tempo de serviço pleiteado, não sofrendo interferência do momento em que foi comprovada a especialidade da atividade. O indispensável é que o segurando tenha implementado todos os

requisitos legais no momento do requerimento administrativo. Portanto havendo o autor pleiteado as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deverá ser pago a partir deste momento.

2. O entendimento assente nos Tribunais pátrios tem sido o de que o tempo de serviço é regido pela legislação em vigor na ocasião em que efetivamente exercido. Essa compreensão jurisprudencial foi incluída no texto do próprio Regulamento da Previdência, em razão da modificação trazida pelo Decreto n. 4.827/2003 ao artigo 70. § 1º, Decreto n. 3.048/1999.

3. Pelo mesmo Decreto n. 4.827/2003 incluiu-se, também, o parágrafo 2º, o qual estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período as regras de conversão do artigo 70 do Decreto n. 3.048/1999.

4. Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. No entanto, diversa é a aplicação do fator de conversão, o qual nada mais é do que um critério matemático para a concessão do benefício.

5. A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1, 40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

6. A Autarquia, embora possua orientação administrativa no sentido adotado pelo acórdão recorrido, na via judicial busca impugná-la, em desacordo com o determinado em seu Regulamento aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999, ao qual está vinculada.

7. A Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de que, judicialmente, há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas (REsp n. 412.351/RS).

8. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1121186/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

O formulário ora considerado foi apresentado nos autos administrativos, logo, não faz sentido determinar a revisão apenas a partir da citação.

Os valores do benefício pagos administrativamente devem ser objeto de dedução.

Os honorários advocatícios, mantidos no percentual, porém sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as **diferenças** devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves. Fixa-se a verba honorária em desfavor do réu, por conta do disposto no artigo 21, p.único, do CPC.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência (Súmula 148 do C. STJ), observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA na forma exposta. Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.066984-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AFONSO ANTONIO SUZANO
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 97.00.00010-8 3 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença de fls. 37 a 39, que houve por bem julgar procedente em parte a ação, acaso não atingidas pela prescrição: a) diferenças advindas do correto reajuste do benefício de 147,06%; b) correção monetária nos moldes do artigo 41, § 6º da Lei 8.213/91 e, a partir de janeiro de 1.993, com base na Lei 8.542/91; c) juros de mora desde a citação. Determinou a aplicação da sucumbência recíproca e sujeitou a r. sentença à remessa oficial.

Em recurso, pede a autarquia a reforma do julgado, arrimado em jurisprudência.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De todos os pedidos formulados, o douto juízo de primeiro grau reconheceu a procedência somente ao reajuste do índice de 147,06%. Todavia, a ação foi ajuizada em 31/01/97 (fl. 02, verso), em época que sabidamente a autarquia procedeu à devida recomposição.

O Ministério da Previdência Social, acatando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que determinou o pagamento do reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, editou as Portarias 302 e 485, de 20.07.92 e 01.10.92, que assim dispõem, respectivamente:

(Portaria 302/92)

"Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

(Portaria 485/92)

"Art. 1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91."

Vê-se, assim, que o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados e pensionistas, em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação.

Essa correção foi considerada correta pela jurisprudência, inexistindo, portanto, direito a quaisquer diferenças.

Confira-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (*DJ 13/03/2000, p. 190*), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as

diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos."

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Portanto, a r. sentença encontra-se em confronto com a jurisprudência predominante. Improcedente a ação. Postulada a gratuidade (fl. 05), deixo de impor condenação à autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte não há condenação aos ônus sucumbenciais do beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Int. Após o decurso do prazo recursal, baixem à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.070405-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEWTON TEIXEIRA CABRAL

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 96.00.00020-1 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido formulado (fls. **89 a 94**), condenando a autarquia previdenciária a revisar o benefício do autor, na forma do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR, a utilizar o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano no pagamento da gratificação natalina, a aplicar o artigo 58 do ADCT para o período posterior à Constituição da República, com vinculação ao salário mínimo até a implantação do plano de custeio, a utilizar em junho de 1989 o salário mínimo no valor de Ncz\$ 120,00, a aplicar nos reajustes o INPC de dezembro de 1991 a janeiro de 1993 e, a partir daí, o índice de reajuste do salário mínimo, pagando-se as diferenças apuradas nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, inclusive seus reflexos nas gratificações natalinas, com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (fls. **100 a 102**), requerendo a reforma da r. sentença na parte que lhe foi desfavorável, de forma a que seja julgada improcedente a ação.

Contrarrazões do autor foram anexadas às fls. **105/106**.

Às fls. **107/110**, a parte autora apresentou recurso adesivo, sustentando, por primeiro, que o julgamento foi *extra petita*, vez que acolheu mais do que foi pedido, considerando que apenas pretendeu a aplicação do reajuste de 147,06% em setembro de 1991, com pagamento das diferenças daí decorrentes. Nesse ponto, aduz que jamais afirmou que nada recebeu a esse título, mas apenas pretendeu receber as diferenças que ainda remanescem, como, inclusive, comprovado pelo contador do juízo. Argúi, ainda, ser incabível na espécie a prescrição quinquenal e requer, por fim, a majoração da verba honorária para 15% sobre a condenação.

A seguir, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho, pois, por interposta a remessa oficial.

Diga-se, outrossim, que muito embora não tenha sido recebido o recurso adesivo do autor e oportunizada a apresentação das contrarrazões, o fato é que, pelo desate que se dará ao litígio, não se vê prejuízo à parte ré, recorrida adesivamente, com a não declaração de nulidade. Invoca-se, aqui, o princípio do artigo 249, § 1º, do CPC - *pas de nullité sans grief*.

Verifico, ainda, como ressaltado pelo autor em seu recurso, que a r. sentença proferida é *ultra petita*, quando condena a autarquia previdenciária a reajustar a renda mensal da aposentadoria do autor de forma diversa da pretendida na inicial, vez que o objeto da lide se limita ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação no benefício do índice de 147,06% em setembro de 1991. Logo, **reconheço a nulidade da r. sentença monocrática nesse ponto**, e por estar tal parte do julgamento dissociado do pedido, excludo-a da condenação, reduzindo o julgado aos limites da pretensão deduzida.

Pois bem. O autor é titular de **benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, com início em **09/12/1982**, segundo o documento de fls. **55**, em data, portanto, anterior à Constituição Federal em vigor.

Quanto ao pedido de aplicação do índice de 147,06%, cumpre esclarecer que o Ministério da Previdência Social, acatando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que determinou o pagamento do reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, editou as Portarias 302 e 485, de 20.07.92 e 01.10.92, que assim dispõem, respectivamente:

(Portaria 302/92)

"Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

(Portaria 485/92)

"Art. 1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91."

Vê-se, assim, que o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados e pensionistas, em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação.

Essa correção foi considerada correta pela jurisprudência, **inexistindo, portanto, direito a quaisquer diferenças**.

Confira-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (*DJ 13/03/2000, p. 190*), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos."

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Dessa forma, não obstante as conclusões da contadoria judicial às fls. **81/84**, verifica-se que o desate da presente controvérsia implica solução diferente da apontada pelo digno auxiliar do juízo. Cabe ressaltar que não está o julgador adstrito à prova técnica, que não se apresenta cogente, nem em seus fundamentos, nem por suas conclusões. Nesse sentido: STJ - 4ª Turma, Ag 12.047-RS-AgRg, rel. Min. Athon Carneiro, j. 13.08.91, DJU 9.9.91, p. 12.210.

Com efeito, o documento anexado às fls. **79**, mais os demonstrativos de pagamento trazidos às fls. **30 e 32/36**, **demonstram** o efetivo pagamento ao autor das diferenças do reajuste de 147,06% em parcelas devidamente corrigidas, nos termos da legislação de regência, o que leva a concluir que nada mais é devido a esse título.

A r. sentença monocrática, portanto, deve ser reformada, pois improcedente a pretensão veiculada na inicial, o que impõe a inversão dos ônus sucumbenciais.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus sucumbenciais do beneficiário da gratuidade processual (fls. **15**), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DECRETO DE OFÍCIO A NULIDADE PARCIAL DA R. SENTENÇA, POR SER *ULTRA PETITA*, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, para julgar improcedente a ação, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.071291-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CALIXTO GENESIO MODANESE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURO SALGUEIRO

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 97.00.00026-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 31 a 33, que houve por bem julgar **procedente a ação**, para o fim de determinar a aplicação dos preceitos da Súmula 260 do TFR com a ressalva da prescrição de cinco anos.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Apelo da autarquia de fls. 35 a 41, propugnando pela reforma do julgado com a improcedência da ação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Muito embora o douto juízo de primeiro grau tenha expressamente ressalvado a prescrição, no caso ela é total e, portanto, não poderia ter julgado a ação procedente, mas extinto o processo nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Quanto ao primeiro reajuste e a consideração do salário-mínimo atual, a matéria baseia-se no enunciado da Súmula 260 do extinto TFR.

Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula nº 260, vazada nos seguintes termos:

"Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado. "

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada. Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

"Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei nº 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei nº 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte trecho de ementa de aresto:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)."

(REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325

Outrossim, e talvez o mais importante, a segunda parte da Súmula jamais representou vinculação com o valor do salário mínimo, como se colhe do precedente citado:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.
1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.
2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."
STJ, AgRg no REsp 425162/RJ, DJ 06.03.2006, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA.

Portanto, considerando a ausência de reflexos deste preceito a partir da aplicação do artigo 58 do ADCT, resta evidente que a prescrição abrangeu tal pretensão, eis que a ação foi ajuizada em 25 de fevereiro de 1.997 (fl. 02 verso) e, assim, prescritas todas as parcelas anteriores ao lustro, isto é, anteriores à 25 de fevereiro de 1.992.

Sem honorários em desfavor da parte autora, uma vez que o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.074956-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO ALVES DE CAMARGO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CARAGUATATUBA SP

No. ORIG. : 96.00.00007-7 2 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (fls. **48 a 52**), condenando a autarquia previdenciária a recalculer a renda mensal inicial do benefício do autor, apurada com base nos 36 salários-de-contribuição anteriores ao requerimento e corrigindo-se os 24 primeiros nos termos da Lei nº 6.423/77, determinando, ainda, ao réu a observância da equivalência entre a renda mensal inicial e o número de salários-mínimos vigentes na data de início do benefício, para as prestações vencidas até o 7º mês após a promulgação da Carga Magna de 1988, assegurando ao autor o reajuste do benefício sempre que for alterado o salário mínimo e de acordo com os percentuais deste, pagando-se as diferenças existentes com correção monetária e juros de mora à razão de 0,5% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas.

Apela o INSS (fls. **56 a 60**), requerendo a reforma do julgado, com o julgamento de improcedência da ação, argumentando que a Súmula 260 não vinculou o reajuste dos benefícios ao número de salários mínimos, além de que as normas para a garantia da preservação do valor real do benefício estão contidas na legislação ordinária por delegação expressa de preceito constitucional.

Com as contrarrazões de fls. **63/64**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho, pois, por interposta a remessa oficial.

Outrossim, verifico que a r. sentença proferida é *ultra petita*, quando condena a autarquia previdenciária a recalculer a renda mensal inicial do benefício do autor, apurada com base nos 36 salários-de-contribuição anteriores ao requerimento e corrigindo-se os 24 primeiros nos termos da Lei nº 6.423/77, uma vez que tal pretensão não se insere no rol de pedidos constantes da inicial. Logo, **reconheço a nulidade da r. sentença monocrática nesse ponto**, e por estar tal parte do julgamento dissociado do pedido, excluo-a da condenação, reduzindo o julgado aos limites da pretensão deduzida.

Pois bem. O autor é titular de **benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária**, com início em **01/01/1977**, segundo o documento de fls. **10**, em data, portanto, anterior à Constituição Federal em vigor.

A matéria de fundo trazida nestes autos baseia-se no enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n° 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada. Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, **perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989**, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei n° 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei n° 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei n° 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte trecho de ementa de aresto:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei n° 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP).

(REsp n° 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **13/02/1996** (fls. **02**), e que a prescrição atinge as parcelas anteriores a cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (anteriores a **13/02/1991**, portanto), é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício auferido pelo autor.

Assim, resta inaplicável ao caso em apreço o enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Cumpra esclarecer, outrossim, e talvez o mais importante, que a segunda parte da Súmula jamais representou vinculação com o valor do salário mínimo, como se colhe do precedente citado:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 425162/RJ, DJ 06.03.2006, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

Registre-se, ainda, que é indevida a manutenção do benefício previdenciário em número de salários mínimos, indefinidamente. Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT, cumprindo, após o término de sua aplicação, utilizarem-se os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.

Diga-se, também, que a revisão do benefício do autor, nos moldes do artigo 58 do ADCT, foi realizada pela autarquia previdenciária na época oportuna, e não tendo direito o autor ao recálculo da **renda mensal inicial**, também não se verifica qualquer reflexo no cálculo da equivalência salarial com o salário-mínimo.

Por fim, sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP n.º 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. **Agravo regimental a que se nega provimento.**" (AGRESP n.º 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real. Consequentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n.º 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC n.º 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC n.º 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC n.º 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Portanto, não cabe a forma de reajuste determinada na r. sentença, destoante dos índices oficiais de manutenção, pelo que deve ser ela reformada, pois improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Ausente indicação de gratuidade, mas apenas pedido de isenção de custas, condeno a parte autora no pagamento de verba honorária em favor da autarquia, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DECRETO DE OFÍCIO A NULIDADE PARCIAL DA R. SENTENÇA, POR SER *ULTRA PETITA*, E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para julgar improcedente a ação, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.075768-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CANDIDA MARIA MENDES DE SOUZA e outros

: ODILIA NALIN ZANATTA

: MANOEL PEREIRA DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : EDMAR PERUSSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP

No. ORIG. : 95.00.00035-3 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 99 a 104, que houve por bem julgar procedente a ação para o fim de condenar a autarquia a pagar aos autores os valores apontados, bem como os índices expurgados indicados. Condenou, ainda, no pagamento do salário-mínimo de NCz\$ 120,00. Ressalta que a decisão não alcança as parcelas prescritas.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Impugna o apelante em seu recurso a apuração de diferenças. Aduz que eventuais diferenças foram extintas com a revisão do artigo 58 do ADCT. Afirma, ainda, que sendo o benefício corrigido pelo salário-mínimo, torna-se incabível a aplicação de expurgos. Pede, em suma, a reforma do julgado.

Apelam os autores, afirmando que a autarquia não comprovou o pagamento das diferenças postuladas, mediante recibo firmado pela apelante ou autenticação mecânica. Pedem, assim, a procedência total da ação e não em parte, além de honorários.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Em que pese a informação prestada pela autarquia em **contrarrazões**, com a juntada de documentos de natureza extemporânea, verifico que, caso a parte autora tenha recebido eventual quantia a título da diferença postulada nestes autos, tal valor é de ser considerado no abatimento de eventual valor aqui devido.

É certo que a r. sentença explicitamente ressalvou a prescrição das parcelas a contar do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação (28/07/95), isto é, abrangendo as prestações anteriores à 28 de julho de 1.990, **não houve recurso da parte autora quanto a tal cálculo**, de modo que não é possível modificá-lo neste grau, sob pena de *reformatio in pejus*.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988 alguns benefícios eram calculados com valores inferiores ao salário mínimo. Com o advento da atual Constituição Federal, esta veio a reparar tal desigualdade, elevando o valor dos referidos benefícios a um salário mínimo, a partir de 05/10/1988.

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 5º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da CF/88). Nesse sentido, o seguinte Julgado:

"EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido." (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor dos benefícios a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

Portanto, considerando a notória aplicação de tal normativa descabe a irresignação dos autores quanto à comprovação de pagamento. O documento que faz prova de pagamento encontra-se, nos autos do processo de conhecimento, às fls. 57 a 59 e 65, sobre o qual não prosperam as irresignações do apelante, em razão de se tratar de documento elaborado por entidade pública, com afirmação firmada por funcionário público, cujos atos gozam de presunção de legalidade e de veracidade (confira Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional Administrativo*, ed. Atlas, p.117), invertendo o ônus da prova àquele que impugna o documento, no caso o apelante. Além do mais, não cabe exigir do INSS a aplicação do mencionado artigo 940 do Código Civil pelo fato de o pagamento ocorrer normalmente de forma automática e não diretamente à pessoa do credor ou de seu representante, sendo suficiente a planilha e a informação autárquica.

Contudo, embora tenha sido expedido comando administrativo para pagamento das diferenças, não há prova nos autos de que a obrigação foi adimplida, com incidência de correção monetária plena, na forma da Súmula 8 desta Corte Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre o pagamento das diferenças de que trata a Portaria MPAS nº 714/93, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO - DIFERENÇAS DECORRENTES DA AUTO APLICABILIDADE DOS §§ 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.

- Tendo o INSS reconhecido o direito dos segurados e pago tardiamente os valores principais referentes às diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, através da Portaria GM/MPS nº 714, de 09.12.1993, a correção monetária, por tratar-se de mero acessório, deve acompanhar o principal, posto que, não é um plus, mas mera atualização do conteúdo econômico da obrigação, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

Daf porque, a todos os débitos previdenciários, quer sejam pagos administrativamente ou através de execução de sentença judicial, ainda que omissa a decisão exequianda, deve ser utilizado o índice de correção monetária que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.

- Precedentes desta Corte

- **Recurso conhecido mas desprovido.**" (REsp nº 517486/PE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498).

Quanto aos benefícios dos autores, ressalvando o benefício de **MANOEL PEREIRA DE SOUZA (aposentadoria por invalidez)**, os dos demais autores que consistem em **renda mensal vitalícia** não possuem gratificação natalina, dada a sua natureza assistencial, motivo pelo qual não há reflexos da condenação em 13º salário para tais autores.

Observada a prescrição mencionada na r. sentença, as diferenças devidas a serem liquidadas na fase propícia, iniciam-se de **28/07/90 a 05/04/91**, eis que por força do artigo 145 c/c 33 da Lei 8.213/91, a partir de tal data, foi observado o patamar mínimo de um salário. Prescrito, assim, a diferença postulada relativa ao **NCz\$ 120,00** de junho de 1.989.

Também não prospera a incorporação no reajuste dos benefícios do valor de índices diversos dos legais. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. "(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Outrossim, sendo o benefício daqueles de valor equivalente ao mínimo, não há sentido em aplicar nos reajustes do benefício índices expurgados além do reajuste do próprio salário-mínimo.

Sobre as diferenças, todavia, incidem juros e correção monetária. Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Considerando que as diferenças devidas são anteriores à citação, os juros incidem de forma globalizada.

Procedente em parte a ação, impõe-se a sucumbência recíproca, consoante art. 21 do CPC.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e § 1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, na forma exposta.

Int. Após, o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.077190-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESMERALDA RAGGI DE PAULA

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 97.00.00013-7 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (fls. **57 a 61**), condenando a autarquia previdenciária a refazer os cálculos dos reajustes do benefício da autora, no interregno de 05/12/1988 a 08/12/1991, em consonância com o artigo 58 do ADCT; a aplicar a equivalência em números de salários mínimos para reajustamento do benefício; na competência de setembro de 1991 aplicar o índice integral equivalente a 2,4706; a partir de 09/12/1991 a 31/12/1991 a atualizar o valor do benefício com a aplicação do índice integral do INPC de acordo com o disposto no artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91; a partir de 01/01/1993 a 02/1994 aplicar o índice integral do IRSM conforme dispõe o artigo 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92; converter a renda mensal em unidade real de valor (URV) e a partir de 01/07/1994 sua conversão para real de acordo com artigo 20, I, da Lei nº 8.880/94; na competência maio/95 corrigir o benefício com o índice integral do IPC-r conforme determina o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.880/94, assim como na competência maio/1996, nos termos do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 9.032/95, com sua repercussão nos

demaís pagamentos efetuados e com a incidência dos índices de correção impostos pelos vários diplomas legais, pagando-se as diferenças respectivas observada a prescrição quinquenal contada de forma retroativa a partir da citação, acrescidas de juros moratórios incidentes a partir da mesma época e correção monetária como previsto pela Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até a propositura da ação e, a partir deste momento, segundo os preceitos da Lei nº 6.899/81, ficando o réu condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas desde o seu desembolso, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor corrigido da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia (fls. **63 a 69**), arguindo, por primeiro, que a prescrição quinquenal fulmina a pretensão da recorrida, vez que pleiteia que se proceda à revisão e pagamento der seu benefício desde setembro de 1991, além de que a aplicação dos índices de reajuste dos benefícios previdenciários deve pautar-se na lei, não sendo permitido atrelá-los ao salário mínimo, nem utilizar índices outros que não os previstos na legislação.

Com as contrarrazões de fls. **72/89**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Quanto à prescrição quinquenal arguida pelo INSS em seu recurso de apelo, é de se ver que o juízo de primeiro grau expressamente ressaltou fosse observada a sua ocorrência, todavia, determinou a contagem de forma retroativa a partir da citação, quando, em verdade, a prescrição atinge as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, e não fulmina o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365).

Pois bem. Segundo o documento de fls. **12**, a autora é titular de **benefício de pensão por morte previdenciária**, com início em **23/02/1979**, portanto, concedida em data anterior à Constituição Federal em vigor.

Assim, em relação à aplicação do artigo 58 do ADCT, sendo o benefício em questão anterior à Constituição Federal de 1988, a conversão em número de salários-mínimos da época de sua concessão foi realizada pela autarquia previdenciária no momento oportuno, como, inclusive, constata-se das informações prestadas no documento de fls. **12**, o qual indica que o benefício da autora ficou vinculado, no período entre **abril de 1989 e agosto de 1991**, ao valor de **5,58 salários mínimos**, portanto, nada mais restando a ser pago a esse título.

Diga-se, ainda, que não havendo recálculo da **renda mensal inicial**, vez que não foi formulado pedido neste sentido, também não se verifica qualquer reflexo no cálculo da equivalência salarial com o salário mínimo.

Quanto ao pedido de aplicação do índice de 147,06%, cumpre esclarecer que o Ministério da Previdência Social, acatando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que determinou o pagamento do reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, editou as Portarias 302 e 485, de 20.07.92 e 01.10.92, que assim dispõem, respectivamente:

(Portaria 302/92)

"Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992."

(Portaria 485/92)

"Art. 1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91."

Vê-se, assim, que o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados e pensionistas, em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação.

Essa correção foi considerada correta pela jurisprudência, **inexistindo, portanto, direito a quaisquer diferenças**.

Confira-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (*DJ 13/03/2000, p. 190*), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos."

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Assim, eventuais diferenças existentes, decorrentes da aplicação do percentual integral de 147,06% para reajuste dos benefícios a partir de 1º de setembro de 1991, foram todas pagas pela Previdência, na forma da Portaria nº 485/92, o que leva a concluir que nada mais é devido a esse título.

Por fim, em relação aos reajustes posteriores, a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359)

Assim, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região: EIAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; e do Tribunal Regional da Terceira Região: AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Dessa forma, aplicados pela autarquia os critérios de reajuste estabelecidos na legislação então vigente, tem-se atendido ao princípio de irredutibilidade do valor dos benefícios, esculpido no artigo 201, parágrafo 2º, da atual Carta Magna.

Quanto à informação prestada pela Contadoria Judicial às fls. **48-verso**, limita-se o auxiliar do Juízo a mencionar que os cálculos elaborados pela requerente foram efetuados de acordo com os dispositivos legais citados, sem, todavia, indicar ter o INSS se afastado dos preceitos legais que regem os reajustes dos benefícios.

Portanto, nenhum reparo a fazer no benefício da autora, devendo ser inteiramente reformada a r. sentença de primeiro grau, pois **não procedem os pedidos formulados na inicial**.

Ausente indicação de gratuidade, mas apenas pedido de isenção de custas, condeno a parte autora no pagamento de verba honorária em favor da autarquia, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação, para julgar improcedente a ação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.078261-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EPAMINONDAS PIRES PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 96.00.00115-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 50 a 56, que houve por bem julgar procedente em parte a ação, para o fim de condenar o réu a rever o salário-de-benefício e a renda mensal inicial da parte autora no percentual de 147,06% para os meses de março a agosto de 1991; aplicação no primeiro reajuste do índice integral da variação nominal do IPC até dezembro de 1.992; reflexos com juros e correção. Determinou a observância da prescrição. Condenou, ainda, o réu no pagamento das despesas processuais, honorários de advogado de 10% sobre o valor da condenação, observando-se a S. 111 do C. STJ.

Em seu recurso, propugna a parte recorrente, preliminarmente, a admissão da remessa oficial. Rebateu os argumentos relativos à Súmula 260 do TFR e do índice de 147,06%. Tratou dos critérios da condenação, propugnando pelo afastamento da condenação em custas e despesas processuais. Pede a fixação da verba honorária nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Trata-se de benefício concedido em 06/08/92 (fl. 10), sob a vigência da Lei 8.213/91. Incabível a revisão da Súmula 260 do TFR para tais benefícios.

Todavia, em razão da data de início do benefício, **posterior à promulgação da Constituição de 88**, descabe falar de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR nos reajustes do benefício do autor:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)

Para os benefícios concedidos nesse período, os índices de reajuste a serem aplicáveis são os previstos na legislação.

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real. Entretanto, tal dispositivo conferiu ao legislador o mister de estabelecer o critério de reajuste. Assim, incabível a equivalência com o salário-mínimo além das hipóteses do artigo 58 do ADCT.

Consequentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Dessa forma, aplicados pela autarquia os critérios de reajuste estabelecidos na legislação vigente, resta atendido o princípio de irredutibilidade do valor dos benefícios, esculpido no artigo 201, parágrafo 2º, da atual Carta Magna.

Os dispositivos invocados pela parte autora não autorizam o reajuste do benefício em descompasso com os índices eleitos pelo legislador. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Considerando a data de concessão do benefício, a incidência do índice de 147,06% postulada refere-se ao período básico de cálculo.

De fato, descabe aplicar o índice de 147,06% de setembro de 1.991 no reajuste do benefício que foi concedido em 1.992. Por tal motivo, pede o autor a inclusão desse percentual no **salário-de-contribuição**. Entretanto, o cálculo de atualização dos salários-de-contribuição deve obediência aos índices oficiais (INPC e sucedâneos legais), motivo pelo qual descabe incluir tal índice no cálculo do salário-de-contribuição:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- A peça recursal falece de fundamentação, ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decism recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte. Precedentes.
- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.
- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.
- Incabível a incidência do índice de 147,06%. Precedentes.
- Recurso desprovido."

(STJ, REsp 413.239/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.2004, DJ 28.06.2004 p. 382)

Portanto, não prospera a ação, invertendo-se os ônus de sucumbência. Apesar da improcedência da ação, deixo de condenar a parte autora em ônus sucumbenciais. Invoco precedente do E. **Supremo Tribunal Federal**, sob pena de admissão de disposição de natureza condicional, eis que a fixação da sucumbência deve ser tida em consideração ao momento atual do litigante beneficiário da gratuidade.

"EMENTA: Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida." (RE 313348 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 15/04/2003, DJ 16-05-2003 PP-00104 EMENT VOL-02110-03 PP-00616)

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO da autarquia e à REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente a ação.

Int. Após, com o trânsito em julgado, baixem à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.088501-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : CARLITO ERDMANN

ADVOGADO : RUBENS ANTUNES LOPES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.02.00696-1 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de CARLITO ERDMANN em face da r. sentença de fls. 25 a 29, que houve por bem julgar improcedente a ação.

Em suas razões recursais, sustenta o apelante cerceamento de defesa e inversão indevida do ônus da prova. No mérito, propugna pela adequada revisão de seu benefício, questionando a aplicação do índice de 2,1983 em janeiro de 1.992 sobre o valor defasado de setembro de 1.991 e não de dezembro do mesmo ano, de modo que a renda mensal deveria ser de Cr\$ 145.844,45 e não de Cr\$ 91.282,91.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não se visualiza cerceamento de defesa, eis que a matéria posta na lide não demanda a realização de audiência ou a comprovação por prova de natureza pericial. Aplicável o disposto no artigo 330, I, do CPC. De outra parte, não há que se falar de inversão de ônus da prova, eis que o ônus de demonstração dos argumentos é da parte autora (art. 333, I, do CPC), ainda que demandem apenas comprovação de natureza documental.

Pois bem, o benefício da parte autora foi concedido em 01 de março de 1.979, anterior à Constituição Federal de 1.988 e, portanto, sujeito à equivalência do artigo 58 do ADCT até dezembro de 1.991.

Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

A equivalência com o salário-mínimo vigorou exclusivamente nos limites do artigo 58 do ADCT, cumprindo, após o término de sua aplicação, utilizarem-se os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.

A efetiva aplicação dos planos previdenciários somente ocorreu com a regulamentação em dezembro de 1.991, não havendo motivo para delimitar a equivalência salarial apenas a julho daquele ano.

Pois bem, em razão desse descompasso, após batalha jurídica, foi determinada a aplicação do reajuste de 147,06% nos benefícios superiores ao valor mínimo, a fim de se manter a equivalência com o salário-mínimo até dezembro de 1.991. Após, em janeiro de 1.992 foi aplicado o reajuste de 2,1982342, questionado pela parte autora.

Entretanto, com a compensação administrativa das diferenças advindas do reajuste de 147,06%, não há que se falar em defasagem na aplicação dos índices, como bem esclarecido em primeiro grau:

"E isto efetivamente aconteceu. Como é de conhecimento público - vez que, inclusive, amplamente noticiado pela imprensa - o INSS, dando cumprimento à referida Portaria, efetuou o pagamento das diferenças apuradas, DESDE O RESPECTIVO VENCIMENTO E ATÉ NOVEMBRO/92, em DOZE PARCELAS mensais e sucessivas, corrigidas pelo INPC acumulado.

E mais: no cumprimento integral daquela Portaria (Nº 302, de 20.07.92), o INSS REVISOU o valor da renda de TODAS AS MENSALIDADES relativas às competências de 09/91 a 07/92 COMPUTANDO TODOS OS REAJUSTES VERIFICADOS NAQUELE PERÍODO, inclusive os 119,823442% (ou índice 2,1983 aludido na inicial) reclamados pelo autor, relativos a JANEIRO/92.

Logo, ao contrário do afirmado pelo autor, aquele reajuste (Janeiro/92) NÃO INCIDIU sobre valor defasado (ou seja, valor de agosto de 91, acrescido de apenas 54,06%), mas, SIM, sobre o valor devidamente acrescido do índice correto, de 147,06%, embora isso só tenha ocorrido mais tarde, mas com a devida recomposição." (fls. 28 e 29).

Essa constatação está em consonância com a jurisprudência predominante.

Confira-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (*DJ 13/03/2000, p. 190*), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos."

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Portanto, é de se manter a r. sentença.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR, nos termos do artigo 557 do CPC.

Int. Após, o trânsito em julgado, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.001217-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.09169-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 47 a 51, que houve por bem julgar parcialmente procedente a ação e condenar o réu a pagar ao autor os valores a título de correção monetária dos benefícios pagos com atraso, dos meses de fevereiro a julho de 1992, segundo a variação dos índices: ORTN/OTN/BTN/INPC/IRSM/URV, incidindo juros de mora, nas parcelas não prescritas, vencidas antes da citação, de forma simples, no percentual de 0,5% ao mês, considerando-se, no cálculo de liquidação, os expurgos inflacionários de janeiro de 1989(42,72%), março de 1990(30,46%), abril de 1990(2,36%) e fevereiro de 1991(1,39%). Considerando ter havido a sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários.

Em seu recurso, a parte autora sustenta a necessidade de reforma da r. sentença no tocante aos pedidos julgados improcedentes, sob pena de violar o princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios.

Sustenta que, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição deve incidir até a data do início do benefício, em conformidade com o disposto no artigo 201, § 2º e 202 da Constituição Federal. Aduz, quanto à aplicação do artigo 41, II da Lei 8213/91, que a norma não autoriza interpretação distintiva entre o critério para o primeiro e para os demais reajustes, o que feriria, a seu ver, a isonomia entre os beneficiários, bem como, significaria perda do valor real do benefício, o que é vedado pelas citadas normas constitucionais. Assevera, ainda, que, nos termos dos artigos 20, parágrafo único; 28; 29; 101 e 102 da Lei 8212/91, os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma data e com os mesmos índices do reajustamento dos benefícios, pelo que, entende inexistir lógica jurídica que fundamente a redução ocorrida no benefício.

A autarquia também apela, propugnando pela reforma da r. sentença, na parte que determinou a aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo de liquidação. Alega que o julgado contrariou o disposto no artigo 126 do Código de Processo Civil, segundo o qual, cabe ao juiz, no julgamento da lide, aplicar as normas legais. Sustenta que a atualização das diferenças, acaso existentes, deve observar os índices legais, ou seja, aqueles previstos na Lei nº 6.899/81, Decreto-lei 2.284/86, Lei 7.730/89, Lei 8.213/91, Lei 8.542/92, Lei 8.880/94, Medida Provisória 1.415/96. Sustenta tratar-se de sentença *extra petita*, por ofender o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, devendo ser anulada, determinando-se a aplicação dos critérios legais de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões do INSS, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não se vê julgamento **extra petita** pelo fato de se atribuir expurgos na correção monetária das diferenças devidas, eis que a correção monetária não é um acréscimo patrimonial, mas apenas a recomposição da perda inflacionária. Assim, a preliminar deve ser afastada.

A inclusão dos expurgos inflacionários na atualização monetária das parcelas devidas não constitui acréscimo, mas mera restauração do valor da moeda corroído pela inflação. Como a correção monetária é parte substancial da própria obrigação, deve ela incidir integralmente (nesse sentido: **EDResp 379526, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; AC 875885, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; AC 263098, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; AC 669986, rel. Des. Fed. Galvão Miranda**).

E, assim, não há que se falar de violação à Súmula 148 do Colendo STJ, perfeitamente compatível com a adoção dos índices expurgados, bem como, não se vê ofensa ao disposto no artigo 195, § 5º, da CF, pois a correção monetária plena não consiste em qualquer acréscimo patrimonial.

Assim, afasto a preliminar.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em **05 de fevereiro de 1.992**(fls. 17), após a vigência da Constituição Federal e sob a vigência da Lei 8.213/91.

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, dispunha que o salário-de-benefício deveria corresponder à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36), apurados em período não superior a quarenta e oito meses (48).

E o artigo 31 da referida Lei nº 8.213/91, na redação originária, estabelecia que todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo seriam ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntada aos autos (fls. 16), tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

E sendo considerados para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores à data do requerimento, a correção monetária também só pode ser aplicada até o mês imediatamente anterior, sendo incabível a incidência do fator de atualização do mês do início do benefício. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM. Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido.

(REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

(REsp nº 475540/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, DJ 25/10/2004, p. 403)

A interpretação que o autor quer dar ao artigo 31 da Lei 8.213/91, quando esse vigorava na redação originária, causaria *bis in idem*, pois haveria dupla aplicação do mesmo percentual de correção.

Ora, uma vez fixada a renda mensal inicial na forma da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão de acordo com os índices oficiais. E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

O disposto no artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91, na versão original, não possui qualquer vício de inconstitucionalidade, pois, tão-somente, determinou a fixação do reajuste pelo INPC conforme o período de aplicação do índice, considerando o dia de início do benefício. Nota-se, portanto, que, além de o critério estar estabelecido em lei, possuía a autorização constitucional para tanto (art. 201, § 2º, CF).

A título de ilustração, veja-se que descabe falar, no caso, em aplicação do enunciado da Súmula 260 do TFR, em razão da data de início do benefício, **posterior à promulgação da Constituição Federal de 88**. Confira-se:

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)*

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Logo, correta a r. sentença em não dar procedência à pretensão de revisão. Quanto à correção monetária das prestações em atraso, cumpre-se verificar que, de fato, o efetivo pagamento do benefício se deu em **julho de 1.992**, apesar de devido desde **fevereiro** (fl. 16, 17 e 18).

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, ainda que sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante*.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO. I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Em que pese a aplicação da Lei 6.899/81 ao caso dos autos (Súm. 148 do STJ), há de se convir que o próprio STJ tem entendido que por não ser a correção monetária acréscimo patrimonial, a aplicação da referida lei não induz no cômputo da correção apenas a partir do ajuizamento da ação:

"Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 237860

Processo: 199901021367 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA

Data da decisão: 16/05/2000 Documento: STJ000364974

Fonte DJ DATA:07/08/2000 PÁGINA:138

Relator(a) JORGE SCARTEZZINI

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com quem votaram os Srs. Ministros JOSÉ ARNALDO, FELIX FISCHER e GILSON DIPP. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro EDSON VIDIGAL.

Ementa PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - JUNHO/87 (26,06%) - URP DE FEVEREIRO/89 (26,05%) - JUNHO/89 - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81 - IPC's DE JANEIRO/89, MARÇO e ABRIL/90.

- Não é devida a inclusão dos percentuais de junho/87 (26,06%) e fevereiro/89 (26,05%) nos reajustes dos benefícios previdenciários. Precedentes STF e STJ.

- Os benefícios previdenciários, relativos ao mês de junho/89, devem ser calculados com base no salário mínimo vigente nesse mês, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) a teor da Lei 7.789/89, artigos 1º e 6º.

- São aplicáveis no cálculo da correção monetária, em sede de liquidação de sentença, os índices do IPC de janeiro/89, março e abril/90.

- O percentual do IPC de janeiro/89 é de 42,72% e não 70,28%. Precedentes.

- Deve-se aplicar os critérios de correção monetária, previstos na Lei 6.899/81, às prestações devidas e cobradas na sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação, consoante aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 desta Corte Superior.

- Como a divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, inexistente o dissídio pretoriano. Inteligência do art. 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- Recurso parcialmente conhecido e, nesse aspecto, parcialmente provido."

Questão já pacificada no âmbito desta E. Corte, consoante a Súmula 08 de nosso Tribunal.

Por tudo isso, é de se manter a r. sentença.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.002952-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIRON SCHAAF
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.47053-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 93 a 102, que houve por bem julgar **procedente** o pedido inicial, para o fim de condenar a autarquia a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do autor, com a exclusão do limite do salário-de-benefício, sendo devido o pagamento das diferenças entre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício, considerado quando da concessão do benefício do autor. Submeteu-se a r. sentença à remessa oficial.

Interpostos embargos de declaração (fls. 106 e 107), os mesmos foram acolhidos para modificar a parte inicial do dispositivo da sentença, com a exclusão dos limites máximos estabelecidos para o valor da renda mensal inicial e para o valor da renda reajustada.

Em seu recurso de apelo, sustenta a autarquia sobre a decadência e a prescrição, bem como sobre a não auto-aplicabilidade dos artigos 201, § 2º e 202, ambos da CF. Tratou, ainda, da revisão do artigo 58 do ADCT, bem como sobre a verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício do autor foi concedido em 09 de julho de 1.991, sujeito a aplicação do artigo 145 da Lei 8.213/91. São totalmente impertinentes os argumentos da autarquia relativos à revisão do artigo 58 do ADCT, eis que inaplicável aos benefícios concedidos após a vigência da Constituição, motivo pelo qual não conheço de parte do recurso autárquico.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: *"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."* (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Afasto, assim, a prejudicial de decadência.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC). Assim, prescritas todas as prestações anteriores, caso devidas, a **29 de agosto de 1.990**, considerando a data do ajuizamento da ação em **29/08/95** (fl. 02).

A prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365).

Entretanto, a revisão pretendida pelo autor não tem razão de ser.

Não cabe falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201 CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

Obviamente, o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos critérios de maior ou de menor valor teto vigentes na época da CLPS, mas não para revogar os tetos previstos na mesma Lei nº 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Esclareça-se, ainda, que a previsão do artigo 26 da Lei nº 8.870/94 não teve qualquer propósito de desconsiderar os limites tetos mencionados e, assim, seu parágrafo único não é inconstitucional.

Este diploma legal veio a ser editado tão-somente para reparar uma mera falha econômica do sistema, não jurídica. É que por conta do descompasso entre as datas periódicas de elevação do teto (coincidentes com a majoração do salário mínimo) e a permanente atualização monetária dos salários-de-contribuição, com o decorrer do tempo a média destes últimos (notadamente aqueles calculados mais próximos à nova majoração do salário mínimo) tendia a superar aquele, provocando um achatamento das rendas mensais iniciais. Em suma, a atualização dos salários-de-contribuição passou a ser parcialmente ineficaz. Contudo, o referido dispositivo não teve o escopo de afastar a previsão de teto do artigo 29, § 2º, da Lei 8.213/91, mas apenas reparar a distorção econômica que a legislação ocasionou.

Descabe falar, assim, em afastamento do teto previsto no artigo 29, § 2º, da lei citada.

Aliás, esse é o melhor entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. LEI Nº 8.213/91, ART. 29, § 2º. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. LEI Nº 8.870, DE 1994, ART. 26.

- Se a decisão recorrida observou o teto-limite do salário-de-benefício, na forma prevista no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não ocorre violação a qualquer preceito legal a aferição da renda mensal inicial na forma preconizada no art. 26, da Lei nº 8.870, de 1994.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 295.714/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 17.05.2001, DJ 18.06.2001 p. 207)

Portanto, improcede a pretensão inicial. Considerando a gratuidade (fls. 17), na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade processual, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, com fundamento no artigo 557 e § 1º-A do CPC, não conheço de parte do recurso de apelação da autarquia e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO. DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. Ação improcedente.

Int. Após o decurso de prazo, baixem à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.013470-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : WALDEMAR GAUDENCIO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00036-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de WALDEMAR GAUDÊNCIO em face da r. sentença de fls. 78 a 80, que houve por bem julgar improcedente a pretensão inicial consistente na revisão do cálculo de atualização dos salários-de-contribuição, com a consequente fixação correta da renda mensal inicial do benefício previdenciário, sem qualquer limitação.

O apelante impugna a r. sentença recorrida e pede a reforma do julgado para o fim de se acolher a pretensão inicial, com a revisão da atualização monetária dos salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo, segundo o índice de variação integral do INPC de cada período, tal qual se dá em relação à base contributiva, computando-se, inclusive, o índice de atualização de 147,06% verificado em setembro de 1991 para os salários-de-contribuição vertidos anteriormente ao mês de setembro de 1991, na forma do cálculo de revisão apresentando.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em **09/01/92**, na vigência da Lei 8.213/91.

Não há fundamento para fixar o valor do salário-de-benefício em vinculação ou equiparação com os tetos previdenciários. O teto serve apenas como delimitação do salário-de-benefício (art. 29, §2º, da Lei 8.213/91), da renda mensal inicial (art. 33 da mesma lei) ou dos salários-de-contribuição (art. 135 da referida lei).

A concessão do benefício na forma do artigo 29 da Lei 8.213/91 baseia-se nos salários-de-contribuição do período básico de cálculo, corrigidos monetariamente, o que foi observado no caso (**fl. 13**). Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalho**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

No mesmo sentido, quanto a adoção dos índices de correção oficiais do salário-de-contribuição, afastando-se índices diversos:

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

No mais, incabível a incorporação do índice de 147,06% no cálculo do salário-de-contribuição. De fato, **descabe** aplicar o índice de 147,06% de setembro de 1.991 no reajuste do benefício que foi concedido em 09/01/92. No caso, o mês de setembro de 1.991 encontra-se abrangido no **período básico de cálculo** do benefício (fl. **13**). O cálculo de atualização dos salários-de-contribuição deve obediência aos índices oficiais (INPC e sucedâneos legais), motivo pelo qual descabe incluir tal índice no cálculo do salário-de-contribuição:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- A peça recursal falece de fundamentação, ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decisum recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte. Precedentes.

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

- Incabível a incidência do índice de 147,06%. Precedentes.

- Recurso desprovido."

(REsp 413.239/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.2004, DJ 28.06.2004 p. 382)

E não cabe falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201 CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

Obviamente, o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos critérios de maior ou de menor valor teto vigentes na época da CLPS, mas não para revogar os tetos previstos na mesma Lei nº 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

Portanto, mantida a improcedência da ação.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, consoante artigo 557 do CPC. Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.014598-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : CLAUDIO GASPAR

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00085-3 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de CLÁUDIO GASPAR em face da r. sentença de fls. 52 a 56, que houve por bem julgar improcedente a pretensão inicial, condenando a autora no pagamento das custas processuais e de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, exigíveis na forma do artigo 12, da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, alega a existência de diferenças a seu favor, decorrentes da inobservância pela apelada, do disposto nos artigos 201, §3º e 202 da Constituição Federal, pelos quais não se estipulou qualquer limite no que tange ao salário de contribuição, determinando que todos os salários de contribuição considerados no cálculo de benefício, serão corrigidos monetariamente, mês a mês num período de 36 meses
Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício concedido na vigência da Lei 8.213/91, eis que concedido em **25/07/97**.

Inexiste óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201 CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

Obviamente, o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos critérios de maior ou de menor valor teto vigentes à época da CLPS, mas não para revogar os tetos previstos na mesma Lei 8.213/91.

Descabe falar, assim, em afastamento do teto previsto no artigo 29, § 2º, da lei citada.

Aliás, esse é o melhor entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. LEI Nº 8.213/91, ART. 29, § 2º. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. LEI Nº 8.870, DE 1994, ART. 26.

- Se a decisão recorrida observou o teto-limite do salário-de-benefício, na forma prevista no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não ocorre violação a qualquer preceito legal a aferição da renda mensal inicial na forma preconizada no art. 26, da Lei nº 8.870, de 1994.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 295.714/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 17.05.2001, DJ 18.06.2001 p. 207)

E, ademais, a adoção dos critérios de reajuste pelos índices oficiais, tomando-se por base a legislação de regência, não ocasiona qualquer afronta aos preceitos constitucionais.

Nunca é demais lembrar que uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02 e em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03.

Logo, encontra-se a r. sentença conforme o entendimento predominante.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.016224-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : OSVALDO GARBELINE

ADVOGADO : IDILIO BENINI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00000-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de OSVALDO GARBELINE em face da r. sentença de fls. 43 a 46, que houve por bem julgar improcedente o pedido, isentando o autor das custas e despesas processuais, em conformidade com o artigo 128 da Lei nº 8213/91, arbitrando, nos termos do artigo 20 do CPC, por equidade, honorários advocatícios devidos à parte contrária, face à indevida propositura, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), corrigidos até o efetivo desembolso, que por efeito da assistência judiciária deferida, só serão adimplidos, na conformidade da Lei nº 1.060/50 (artigo 12).

O autor reitera os argumentos da inicial em seu recurso de apelo. Pede a manutenção do coeficiente de cálculo, fixado originariamente pela CLPS (artigo 33, § 1º), para todos os fins e efeitos de direito, especialmente a revisão da Lei 8213/91 (artigos 144 e 145), sem qualquer redução ou limite, condenando-se o réu ao pagamento de todas as diferenças decorrentes, devidamente corrigidas, bem assim, a condenação do réu na verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Concedido o benefício em 15/03/91, sujeito a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, cuja validade é inconteste no âmbito da jurisprudência, diante da consideração de que o disposto no artigo 202 da CF, na redação então vigente, não era auto-aplicável.

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF, Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido."

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CÁLCULO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ART. 202 DA CF/88".

- A norma do artigo 202 da CF/88 não se reveste de auto-aplicabilidade dependendo da necessária regulamentação para efeito de sua incidência.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ; REsp nº 76131/CE; Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini; 5ªT.; j. 09.06.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO.

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97)."

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Portanto, o coeficiente a incidir sobre o salário-de-benefício passou a ser o previsto no artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91. Portanto, estando a situação do autor diversa daqueles que receberam benefícios anteriormente à Constituição, não há que se falar de retroatividade indevida ou em violação ao direito adquirido.

Portanto, não há qualquer reparo na redução do percentual 80% (consoante a CLPS/84) para 70% (conforme a Lei 8.213/91, aplicável em razão do artigo 144).

Em sentido semelhante, é o entendimento do Egrégio TRF da 4ª. Região:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. REDUÇÃO DO COEFICIENTE DE TEMPO DE SERVIÇO RESULTANTE DA REVISÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ART. 144 DA LEI 8.213/91.

Os benefícios concedidos após 05-10-88 e antes da edição da Lei 8.213/91 foram calculados originalmente conforme as regras da CLPS/84, ficando sujeitos à revisão administrativa prevista no art. 144 da Lei 8.213/91, de forma a adequar a renda mensal inicial aos critérios da lei nova. Na revisão, devem ser aplicados todos os critérios do novo sistema de cálculo, ainda que um deles - o coeficiente de tempo de serviço - seja menos favorável ao segurado. No caso, deve-se levar em conta que o resultado final da aplicação retroativa da Lei 8.213/91 é benéfica ao segurado, pois a revisão implica em majoração da renda mensal inicial. Apelação e remessa oficial providas." (TRF4, AC 1999.04.01.003134-7, Sexta Turma, Relator João Surreaux Chagas, publicado em 29/03/2000)

Logo, de fato, improcede a ação.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, consoante art. 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.016278-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VIEIRA DE MELO

ADVOGADO : ANA MARIA STOPPA AUGUSTO CORREA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 97.00.00270-0 5 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (fls. **117 a 121**), condenando a autarquia previdenciária a observar nos cálculos do benefício do autor o disposto nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, a pagar a diferença resultante da aplicação dos índices integrais de reajuste desde o início da vigência do benefício, a obedecer ao disposto no artigo 58 do ADCT, incidindo sobre as diferenças encontradas juros de 6% ao ano a partir da citação e correção monetária nos termos da Súmula 71 do TFR e da Lei nº 6.899/81, arcando, ainda, com todas as custas atualizadas e honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença, mais um ano das vincendas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS (fls. **123/129**), arguindo, como matéria preliminar, nulidade da r. sentença, por serem incompatíveis as condenações, e prescrição quinquenal. No mérito, busca a reforma da decisão, como o julgamento de improcedência da ação. Argumenta, outrossim, acerca da inaplicabilidade da Súmula 71 do ex-TFR e requer a redução da verba honorária para 10% do total apurado.

Com as contrarrazões de fls. **132/134**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o reexame necessário.

Outrossim, **não há nulidade a declarar na r. sentença de primeiro grau**. A alegação da autarquia de que o *decisum* contém condenações incompatíveis entre si não é causa de nulidade, mas tão-somente de eventual correção em segundo grau, em razão do recurso interposto.

Quanto à prescrição quinquenal, **não conheço do recurso da autarquia nesse ponto**, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença monocrática decidiu nos termos do inconformismo (fls. **118**, quarto parágrafo).

Pois bem. Segundo o documento de fls. **13**, o autor é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido com início em **25/03/1991**, em data, portanto, **posterior à Constituição Federal em vigor e anterior à Lei nº 8.213/91**, encontrando-se, assim, sujeito à aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Sobre o caso, cabe tecer algumas considerações.

A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei n.º 8.213/91, obrigam o intérprete a analisar a situação dos beneficiários consoante cada uma destas normas.

Neste diapasão, leciona **Wladimir Novaes Martinez** que:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido."".

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido."".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CÁLCULO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ART. 202 DA CF/88".

- A norma do artigo 202 da CF/88 não se reveste de auto-aplicabilidade dependendo da necessária regulamentação para efeito de sua incidência.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."".

(STJ; REsp nº 76131/CE; Relator Min. Cid Flaquer Scartezini; 5ªT.; j. 09.06.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO".

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97)."".

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um "vacatio legis", eis que aos benefícios

concedidos nesse período já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, determinando-se o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período. Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Tal providência foi realizada pelo INSS de ofício, conforme, inclusive, constata-se do demonstrativo de revisão de benefício anexado às fls. 14 dos autos, corrigindo-se, na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo pelo INPC, com pagamento das diferenças a partir de **junho de 1992**.

Veja-se que **inexistem direito às diferenças anteriores a junho de 1992**, em razão do disposto no parágrafo único do artigo 144, constitucional no entendimento do Colendo STF.

Neste sentido, extrai-se excerto do voto vista do Ministro Maurício Corrêa no julgamento do RE nº 193.456-5:

Prevê o artigo 144 que 'até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei', e o seu parágrafo único dispõe que 'a renda mensal recalculada do acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças de outubro de 1988 a maio de 1992. Todavia, há de ser observado que o art. 145 e seu parágrafo único, desta Lei, asseguram que os efeitos da lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então (5 de abril de 1991), terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras nela estabelecidas (RE 193456-5/RS)

É uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Como ensina a jurisprudência, não cabe aplicar aos benefícios concedidos após a CF/88 o raciocínio exposto na Súmula 260 do TFR, ou seja, a aplicação no primeiro reajuste do benefício do índice integral do aumento verificado e não o proporcional (primeira parte da referida Súmula). Confira-se:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios **concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (*REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329 - grifo nosso*)

Também não há falar na aplicação do artigo 58 do ADCT ao benefício do autor. Referida norma constitucional, de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos **benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**, consoante seus próprios dizeres, o que não é o caso do benefício do autor, concedido, como visto, a partir de **25/03/1991** (fls. 13).

Nesse particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988.

Também indevida a manutenção do benefício previdenciário em número de salários mínimos. Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT, cumprindo, após o término de sua aplicação, utilizarem-se os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359)

Assim, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região: EIAAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; e do Tribunal Regional da Terceira Região: AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Portanto, nenhum reparo a fazer no benefício do autor, devendo ser inteiramente reformada a r. sentença de primeiro grau, pois **improcedentes os pedidos formulados na inicial**.

Deixo, contudo, de condenar o autor nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus sucumbenciais do beneficiário da gratuidade, conforme pedido formulado às fls. **08, que ora defiro**, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DA AUTARQUIA E, NA PARTE CONHECIDA, AFASTO A PRELIMINAR DE NULIDADE E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.020106-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARIEL DO LAGO JUDICE

ADVOGADO : MARCELO REIS BIANCALANA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 97.00.00074-0 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido formulado (fls. **33 a 38**), condenando a autarquia previdenciária a manter o valor da renda mensal inicial do benefício do autor em número equivalente de salários mínimos desde a data da concessão até 09 de dezembro de 1991, com fundamento na aplicação do artigo 58 do ADCT, pagando-se as diferenças incidentes sobre as parcelas atrasadas, segundo esse critério, inclusive sobre o 13º salário, com incidência de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, de acordo com a Lei nº 6.899/81, e de juros moratórios de 0,5% ao mês, a contar da citação, arcando o autor, ante a sucumbência recíproca, com metade das despesas processuais, pagando, cada qual, a metade dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, sendo que o autor, por ser beneficiário da justiça gratuita, somente efetuará o pagamento se sobrevier a condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **41 a 46**), arguindo, em preliminar, nulidade da r. sentença, por ser *extra petita* e por se encontrar o julgamento alicerçado em dispositivo inexistente. Ainda, como matéria preliminar, argumenta que o *decisum* contraria o disposto no artigo 7º, IV, da CF/88; que, no caso, ocorreu a prescrição do fundo de direito; que não se aplica a Súmula 260 do TFR aos benefícios com data de concessão no mês do salário mínimo, além de ter ocorrido a prescrição quinquenal; e, por fim, nulidade do processo, pois o juiz de primeiro grau efetuou o julgamento sem que a ação estivesse madura para isto. No mérito, requer o julgamento de improcedência da ação, por inexistir prova de que o INSS teria agido irregularmente.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o reexame necessário.

Outrossim, verifico que **é nula a r. sentença de primeiro grau**. É clara a pretensão do autor em ter aplicado em seu benefício o enunciado da Súmula 260 do ex-TFR, com recebimento das diferenças havidas, acrescidas de juros e correção monetária (fls. **07/08** da inicial, item 23). A r. sentença, contudo, de forma equivocada, deu parcial procedência ao pedido formulado na inicial, para que seja mantida a renda mensal do benefício do autor em número equivalente de salários mínimos desde a data da concessão até 09 de dezembro de 1991, com fundamento na aplicação do artigo 58 do ADCT. Sentença **extra petita**. Nula, portanto.

Não é caso, todavia, de se devolver os autos à origem para nova decisão. Como o feito está em condições de imediato julgamento, cumpre aplicar, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu oportuna a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal *a quo* apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido. (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito. (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Em razão da nulidade reconhecida, fica prejudicada a análise das demais preliminares arguidas, à exceção da alegação de nulidade processual (fls. 45), que, todavia, resta afastada, por se tratar a matéria debatida nestes autos de questão exclusivamente de direito, a permitir o julgamento antecipado da lide.

Passo, portanto, à análise do mérito da controvérsia.

O autor é titular de **benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, com início em **01/10/1981**, segundo o documento de fls. 11, portanto, em data anterior à Constituição Federal em vigor.

A matéria de fundo trazida nestes autos baseia-se no enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula nº 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada. Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, **perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989**, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei nº 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei nº 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte trecho de ementa de aresto:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP).

(REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **07/05/1997** (fls. **02**), e que a prescrição atinge as parcelas anteriores a cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (anteriores a **07/05/1992**, portanto), é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício de aposentadoria auferido pelo autor.

Assim, resta inaplicável ao caso em apreço o enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Cumpra esclarecer, outrossim, e talvez o mais importante, que a segunda parte da Súmula jamais representou vinculação com o valor do salário mínimo, como se colhe do precedente citado:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 425162/RJ, DJ 06.03.2006, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

A ação, assim, em razão da prescrição reconhecida, é **improcedente**.

Ausente indicação de gratuidade, condeno a parte autora no pagamento de verba honorária em favor da autarquia, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, ACOELHO A PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA, POR SER *EXTRA PETITA*, E, COM BASE NA APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para julgar improcedente a ação, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.022357-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : PASCHOALIN DEL VECHIO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.03.00349-4 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de PASCHOALIN DEL VECHIO em face da r. sentença de fls. 86 a 89, que houve por bem **julgar improcedente** o pedido e **declarar extinto o processo**, com julgamento de mérito. Não fixou honorários, em razão da gratuidade.

Em seu recurso de apelo, alega o autor a ocorrência de nulidade da r. sentença, porquanto o julgamento foi baseado em norma administrativa. No mérito, reitera o raciocínio em face do reajuste do benefício, entendendo que o critério oficial foi equivocado. Tratou, ainda, da valia do laudo técnico relativo ao período de 23/03/72 a 17/01/96 e do formulário apresentado. Tratou da caracterização do agente agressivo e da necessidade de conversão. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não entrevejo nulidade da r. sentença. Verifica-se que o inconformismo da parte recorrente manifestado nos autos consiste em inconformismo quanto ao mérito do decidido, não estando relacionado com requisitos da r. sentença. Portanto, tal irresignação deve ser enfrentada quanto ao mérito.

A garantia de irredutibilidade e do valor real do benefício não é impeditiva do cálculo e dos reajustes feitos consoante a legislação, pois não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); **"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Portanto, o argumento de adoção de índice diverso do oficial não encontra guarida na Constituição e na legislação ordinária. Lembre-se, ainda, que para benefício concedido **após a promulgação da Constituição** de 1.988, **que é o caso dos autos**, não se aplica o disposto no Súmula 260 do TFR. É o que se depreende da dicção da Súmula 25 desta E. Corte:

Súmula 25. *Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.*

Quanto ao período alegado como especial de 23.03.72 a 17.01.96, apresenta o autor formulário de fl. **10**. O argumento adotado na r. sentença é que não restou comprovado que o autor desempenhava seu mister no local relativo ao grau de intensidade de ruído superior a 90 dB (A). Todavia, as demais áreas de trabalho estavam, segundo o laudo, sujeitas a ruídos que variavam entre 88 e 89 dB (A) (fl. **30**).

Ora, em relação ao período declinado nos autos, é considerado insalubre a submissão à ruídos superiores à 80 dB (A), considerando a jurisprudência pacífica do C. **STJ**:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA.

1. *Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis.*

2. *Embargos de divergência acolhidos."*

(*EREsp 325.574/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 05/05/2008*)

Ademais, não impede a consideração da atividade especial o fato de ser fornecido ao autor **equipamento de proteção individual**, porquanto é cediço que tais equipamentos não neutralizam os agentes agressivos existentes no ambiente de trabalho. Só o fornecimento não significa a conclusão de que a atividade era em condições salubres. Em sentido símile.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. *A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.* 2. *Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.* 3. *No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).* 4. *Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200802791125, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 03/08/2009).* Veja-se que nem todo o período foi considerado administrativamente como especial (fls. 59/60), de modo que todo o interregno de 23.03.72 a 17.01.96 deve ser considerado como tal, a ser convertido em comum para o cômputo do tempo de aposentadoria.

Assim, a ação procede em parte, apenas para fazer consignar desde a data do requerimento administrativo o período especial de **23.03.72 a 17.01.96**, com a multiplicação pelo critério de conversão em consonância com a lei vigente na época do requerimento, qual seja, a Lei 8.213/91, eis que se trata de mero critério matemático.

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. ART. 70, § 2º. DO DECRETO 4.827/2003.

1. *Tanto no sistema anterior quanto na vigência da Lei 8.213/91, foi delegado ao Poder Executivo a fixação dos critérios para a conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum.*
2. *Na vigência da Lei 6.887/80, os Decretos 83.080/79 e 87.374/82 não faziam distinção entre o índice adotado para segurados do sexo masculino e feminino.*
3. *Por sua vez, a CF/88, regulamentada pela Lei 8.213/91, trouxe nova disciplina para a aposentadoria por tempo de serviço, prevendo tempo diferenciado para homens e mulheres: 35 anos para homens e 30 para mulheres. Além disso, facultou aos segurados a opção pela aposentadoria com proventos proporcionais ao completar-se, no mínimo, 30 anos de serviço para os homens e 25 para as mulheres.*
4. *Diante desse novo regramento e considerando que os fatores de conversão são proporcionalmente fixados conforme o tempo de serviço exigido para a aposentadoria, o Decreto 357/91, em seu art. 64, manteve o índice de 1,2 para o tempo de serviço especial de 25 anos para a concessão de aposentadoria especial e o tempo de serviço comum de 30 anos para mulher. Já para o tempo de serviço comum de 35 anos para o homem, estabeleceu o multiplicador em 1,4.*
5. *Essa disposição quanto ao fator de conversão para o tempo de serviço especial de 25 anos foi mantida pelos Decretos 611/92, 2.172/97, 3.048/99 e 4.827/2003, tendo esse último normativo determinado que o tempo de serviço especial laborado em qualquer período será regido pelas regras de conversão nele previstas.*
6. *No presente caso, a atividade profissional desenvolvida pelo segurado com exposição a ruído garante a concessão de aposentadoria especial com tempo de serviço de 25 anos, motivo pelo qual para a conversão desse período, para fins de concessão de aposentadoria ao segurado do sexo masculino (tempo comum máximo de 35 anos), deverá ser aplicado o fator de conversão 1,4.*
7. *Recurso Especial do INSS desprovido.*

(REsp 1104404/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 09/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NO MOMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO ADQUIRIDO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1991, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DAS REGRAS AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA. DECRETO N. 4.827/2003. APLICABILIDADE.

1. *O segurando possui direito adquirido ao tempo de serviço pleiteado, não sofrendo interferência do momento em que foi comprovada a especialidade da atividade. O indispensável é que o segurando tenha implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo. Portanto havendo o autor pleiteado as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deverá ser pago a partir deste momento.*
2. *O entendimento assente nos Tribunais pátrios tem sido o de que o tempo de serviço é regido pela legislação em vigor na ocasião em que efetivamente exercido. Essa compreensão jurisprudencial foi incluída no texto do próprio Regulamento da Previdência, em razão da modificação trazida pelo Decreto n. 4.827/2003 ao artigo 70. § 1º, Decreto n. 3.048/1999.*
3. *Pelo mesmo Decreto n. 4.827/2003 incluiu-se, também, o parágrafo 2º, o qual estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período as regras de conversão do artigo 70 do Decreto n. 3.048/1999.*
4. *Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. No entanto, diversa é a aplicação do fator de conversão, o qual nada mais é do que um critério matemático para a concessão do benefício.*
5. *A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras*

da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1, 40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

6. A Autarquia, embora possua orientação administrativa no sentido adotado pelo acórdão recorrido, na via judicial busca impugná-la, em desacordo com o determinado em seu Regulamento aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999, ao qual está vinculada.

7. A Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de que, judicialmente, há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas (REsp n. 412.351/RS).

8. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1121186/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009)

Em sendo assim, a ação procede em parte, cumprindo-se aplicar a sucumbência recíproca, consoante artigo 21 do CPC. Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, tal como pedido à fl. **05**.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, AFASTO A PRELIMINAR DE NULIDADE e, quanto ao mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR para julgar procedente em parte a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.023094-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : FIORAVANTE BELATO e outros

: GABRIEL HENRIQUE DE ALMEIDA

: LAZARO DE TOLEDO

: PELEGRINO AMILLO

ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00257-3 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela parte autora em face da r. sentença de fls. **187 a 190**, que houve por bem julgar extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, por considerar cumprida a obrigação por parte da autarquia previdenciária, vez que não há incidência de juros de mora durante a liquidação de precatórios.

Apela a parte autora (fls. **192/197**), requerendo a decretação de nulidade da r. sentença extintiva, com o retorno dos autos à origem para regular citação do INSS nos termos do artigo 730 do CPC, ao argumento de que a decisão proferida afronta o devido processo legal, pois foi proferida sem oportunizar aos exequentes ofertar impugnação ao teor da

manifestação da autarquia previdenciária, além de tratar-se de matéria que poderia ser ventilada e decidida em eventual ação de embargos à execução.

Com as contrarrazões de fls. **204/206**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Não se sustenta a alegação de nulidade da r. sentença extintiva, nos termos apresentados no recurso, vez que o procedimento adotado pelo magistrado de primeiro grau no tocante à execução do saldo remanescente exigido pela parte autora não lhe causou qualquer prejuízo, vez que se trata de questão meramente de direito, que não demanda produção de prova, a obstar qualquer declaração de nulidade, cabendo aplicar aqui o princípio de que não há nulidade se não houver prejuízo - *pas de nullité sans grief*.

Em relação ao mérito, verifica-se, outrossim, que o ofício requisitório para pagamento dos valores devidos foi expedido em **10 de outubro de 2002** (fls. **159**). Portanto, nos termos do artigo 100, § 1º, da CF, o prazo para o pagamento do referido precatório se encerraria no final do exercício financeiro de **2004**. O depósito, ao que se vê de fls. **164**, ocorreu em **05 de dezembro de 2002**.

De outra parte, o requisitório foi atualizado no âmbito desta Corte, não havendo que se falar de diferenças de correção monetária. Registre-se que uma vez consolidado o cálculo, o índice de correção monetária é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

Nessa esteira, traz-se a lume decisões reiteradas desta E. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SALDO REMANESCENTE. CORREÇÃO. APLICAÇÃO DA UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PRAZO CONSTITUCIONAL OBSERVADO.

I - As atualizações monetárias de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor devem ser feitas com base na UFIR e, posteriormente, no IPCA-E, conforme previsto no Capítulo VI do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 242 de julho de 2001 do Conselho da Justiça Federal, bem como nas Resoluções de n. 438 e 439 de 30.05.2005, também do Conselho da Justiça Federal, que tratam do procedimento para a apresentação e o pagamento de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

II - Não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República.

III - Apelação da autora-embargada improvida.

(AC nº 2001.61.24.001612-3/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 03/09/2006, p. 359);

"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. OFÍCIO PRECATÓRIO. ART. 100, PARÁGRAFO 1º. CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - Na atualização do valor do precatório utiliza-se o IPCA-E conforme Resolução 258/CJF.

II - Não são devidos juros moratórios no período entre a emissão do ofício precatório até sua liquidação, dentro do prazo constitucional.

III - Apelação desprovida." (AC nº 2003.03.99.007702-0/SP, Rel. Desembargador Federal Castro Guerra, DJU 03/10/2003);

Por outro lado, tendo o pagamento ocorrido no prazo constitucional do artigo 100, § 1º, da CF, descabe falar de cobrança de juros de mora, uma vez atendido ao *iter constitucional* para o pagamento dos débitos da fazenda pública.

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF - RE - 305.186-5/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 17.09.2002, DJ de 18.10.2002)

Resta analisar a incidência de juros da data da elaboração da Conta até a expedição do precatório. Nesse aspecto, modifico pensamento anterior, para o fim de acolher a exegese do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, na linha do precedente da 10ª Turma desta Corte:

"Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 387280

Processo: 97.03.058034-3 UF: SP Doc.: TRF300119717

Relator JUIZ JEDIAEL GALVÃO
Órgão Julgador DÉCIMA TURMA
Data do Julgamento 22/05/2007
Data da Publicação DJU DATA:13/06/2007 PÁGINA: 459

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE. 1. O índice de correção monetária a ser aplicado ao cálculo adotado para a expedição do RPV é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E. 2. Atualizam-se os cálculos de liquidação de sentenças previdenciárias conforme a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 3. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório. 4. Verificado que o valor do cálculo adotado para a execução foi corretamente atualizado, inexistindo saldo remanescente, a execução de sentença deve ser extinta. Apelação improvida."

Portanto, irreparável a dita sentença extintiva, motivo pelo qual a mesma é de ser mantida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE CREDORA, nos termos da fundamentação. Sentença extintiva mantida.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.023104-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : BENEDITO ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00060-7 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **67 a 71**), com condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, exigíveis na forma do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. **73/88**), postulando a reforma da decisão de primeiro grau, a fim de ser decretada a total procedência da demanda, ao argumento de que não existe nas normas constitucionais regra alguma acerca dos tetos de benefício, pelo que o legislador ordinário não poderia criar limites onde a Constituição não criou, além de que o artigo 136 da Lei nº 8.213/91 prevê expressamente a revogação dos fatores de redução. Com as contrarrazões de fls. **97/102**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

O autor é titular de **aposentadoria especial**, segundo o documento de fls. **22**, benefício que lhe foi concedido com início de vigência a partir de **05/01/1996**, em data, portanto, **posterior à Constituição Federal em vigor e à Lei nº 8.213/91**.

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, dispunha que o salário-de-benefício deveria corresponder à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36), apurados em período não superior a quarenta e oito meses (48).

E na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, e conforme se constata da carta de concessão / memória de cálculo de fls. 22, todos os trinta e seis salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalho**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Outrossim, descabe falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201 CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

Obviamente, o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos critérios de maior ou de menor valor teto vigentes na época da CLPS, mas não para revogar os tetos previstos na mesma Lei nº 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.
8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Improcedente, pois, a pretensão veiculada na inicial, a r. sentença monocrática é de ser mantida, **salvo** no tocante às verbas de sucumbência, pois sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita (fls. **38**), e considerando como pedido implícito da apelação, não há falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, apenas para excluir a condenação no pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.027581-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGEU BRANCO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRAS CUBAS SP

No. ORIG. : 97.00.00125-5 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido formulado (fls. **36 a 41**), condenando a autarquia previdenciária a rever os cálculos da renda inicial do benefício do autor, de modo a que os valores-teto aplicados por sobre os salários-de-contribuição e as importâncias dos salários-de-contribuição eventualmente nivelados a tais tetos também experimentem correção monetária mensal, para que todos esses fatores sejam redimensionados para uma mesma realidade econômica, além de ter determinado a aplicação ao benefício do reajuste decorrente da alteração do salário mínimo em setembro de 1994, incidindo sobre as diferenças encontradas correção monetária e juros de mora, arcando, ainda, o INSS com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do débito que existir à época da liquidação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS (fls. **45/48**), postulando a reforma da decisão, com o julgamento de improcedência da ação, ao argumento de que cumpriu a legislação em vigor, encontrando-se correta a renda mensal inicial fixada para o benefício do autor.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o reexame necessário.

Segundo o documento de fls. **10**, o autor é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido com início em **24/03/1995**, em data, portanto, **posterior à Constituição Federal em vigor e à Lei nº 8.213/91**.

Assim, na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, todos os trinta e seis salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Alega o autor que durante o período utilizado na apuração do salário-de-benefício contribuiu para a Previdência em valores calculados sobre o limite máximo de contribuição e, portanto, o valor da renda mensal de seu benefício, necessariamente, deveria obedecer a mesma proporção.

Não é assim, todavia. A pretensão de se estabelecer a equivalência da renda mensal do benefício com o teto do salário-de-contribuição não encontra qualquer fundamento. Cumpre esclarecer que salário-de-contribuição não se confunde com salário-de-benefício. Não é porque o segurado contribuiu pelo teto máximo do salário-de-contribuição que deverá aposentar-se com renda mensal inicial equivalente a essa importância. A RMI é apurada de acordo com a legislação previdenciária, que não assegura a equivalência vindicada pelo autor.

Também descabe falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201 CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

Obviamente, o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos critérios de maior ou de menor valor teto vigentes na época da CLPS, mas não para revogar os tetos previstos na mesma Lei nº 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.
2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.
3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos.
4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).
5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.
6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.
7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.
8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Outrossim, como ensina a jurisprudência, não cabe aplicar aos benefícios concedidos após a CF/88 o raciocínio exposto na Súmula 260 do TFR, ou seja, a aplicação no primeiro reajuste do benefício do índice integral do aumento verificado e não o proporcional (primeira parte da referida Súmula). Confira-se:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios **concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (*REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329 - grifo nosso*)

Registre-se, ainda, que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359)

Assim, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região: EIAAC nº 970237749-8/RJ,

Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; e do Tribunal Regional da Terceira Região: AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Também não se aplica ao caso o reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**).

Portanto, nenhum reparo a fazer no benefício do autor, devendo ser inteiramente reformada a r. sentença de primeiro grau, pois **improcedentes os pedidos formulados na inicial**.

Deixo, contudo, de condenar o autor nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus sucumbenciais do beneficiário da gratuidade (fls. **16**), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.028267-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANTONIO CARDOSO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00035-6 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ANTONIO CARDOSO em face da r. sentença de fls. 70 a 74, que houve por bem julgar IMPROCEDENTE o pedido do autor.

Em suas razões recursais, aduz o recorrente que são inaplicáveis os artigos 144 e 145 da Lei 8.213/91, eis que conflitantes com a Constituição Federal de 1.988 e que as prestações atrasadas reconhecidas como devidas pela administração estão sujeitas à correção monetária. No mais, tratou da prescrição quinquenal que deve, no caso, ser afastada.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício do autor de aposentadoria por velhice foi concedido em 02/05/89, tendo sido submetido à revisão do artigo 144 da Lei 8.213/91, porém com a delimitação de seu parágrafo único.

Mesmo nos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tem aplicação o parágrafo único do artigo 144 da lei 8213/91, com correção dos 36 últimos salários-de-contribuição (embora sem direito a diferenças entre 05/10/88 e maio de 1992). Tem-se que o INSS fez esta correção somente com efeitos financeiros a partir de junho de 1992, aplicando o artigo 144, parágrafo único, da lei 8.213/91.

Destarte, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, caput, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, **não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).**

O Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS realizou de ofício, não são devidas à parte autora diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Diante de todo o exposto, consoante artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Int. Após, com o decurso do prazo recursal, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.029414-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ LOLI

ADVOGADO : ELNA GERALDINI

CODINOME : LUIZ LOLLI

No. ORIG. : 98.00.00034-4 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (**fls. 78/81**), condenando a autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, corrigindo pelos índices ORTN/OTN/BTN sobre os 24 salários-de-contribuição mais antigos do período básico de cálculo, e, conseqüente recomposição da renda mensal inicial. Os valores correspondentes às diferenças em atraso, a partir da data mencionada na inicial devolvidos em uma única parcela, na qual serão computados os reflexos relativos à adoção do critério estipulado, todas as verbas com reflexo no abono anual. Juros moratórios pagos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (**fls. 83/87**), alegando, como matéria preliminar, a decadência e a prescrição quinquenária das prestações vencidas. No mérito, sustenta que os salários-de-contribuição utilizados para

cálculo do benefício previdenciário, não constituindo obrigação pecuniária, não se sujeitam ao critério de correção da Lei nº 6.723/77.

Com as contrarrazões do autor apresentadas às fls. **90/94**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.
DECIDO

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Cumpra, por primeiro, afastar a matéria preliminar arguida pelo INSS em seu apelo.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Quanto à prescrição do direito à revisão, cumpre esclarecer que a prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **26 de fevereiro de 1993**, considerando a data de ajuizamento da ação em **26/02/1998** (fls. **02**).

Pois bem. O autor é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido com data de início em **17/02/1987 (fls. 12)**, em data anterior, portanto, à promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim, em relação a ele, a correção dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77, procede.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal reconhecida**.

A consideração do artigo 58 do ADCT tem por propósito apenas o cálculo dos reflexos na renda mensal em manutenção, porquanto considerando a prescrição mencionada não há direito a diferenças do período de aplicação do referido artigo 58 do ADCT.

Ademais, cumpre-se salientar que essa condenação não afasta a observância dos tetos previdenciários, consoante critérios da legislação propícia.

Logo, procedente a pretensão, com a observância da prescrição quinquenal ora fixada, eis que o juízo entendeu por reconhecer a prescrição somente das parcelas que excedem o **decênio** (fl. 79). Todavia, por força do artigo 21, p. único, do CPC, a sucumbência é do réu.

Isenta a autarquia do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. No entanto, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora quando vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas, ante a gratuidade deferida às fls. **52**.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.

Os honorários advocatícios, por sua vez, mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as diferenças devidas não prescritas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, esclarecimento que se faz conforme artigo 293 do CPC.

Não houve recurso da parte autora quanto ao termo inicial dos juros, logo, não modifico a r. sentença neste ponto. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, **E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma exposta.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.034910-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : IRACY VIEIRA DE FARIAS e outro

: KOICHI WAKAKURI

ADVOGADO : ANA LAURA LYRA ZWICKER TSUZUKI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 97.00.00054-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 101 a 109, que houve por bem julgar **parcialmente procedente a ação** para o fim de condenar o réu na revisão dos valores dos benefícios, consoante a Lei 6.423/77, de modo a recalcular os vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, pagando-se as diferenças decorrentes, com observância do lapso prescricional. Deixou de fixar a verba honorária, considerando a sucumbência recíproca.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Em razão de embargos de declaração, integrou-se a r. sentença para o fim de determinar que o benefício deverá ser reajustado nos termos da Súmula 260 do TFR até março de 1.989 e, posteriormente, pelo artigo 58 do ADCT até a implantação do Plano de Custeio e de Benefícios.

Em suas razões recursais, pede a autarquia a improcedência do pedido, propugnando pela reforma da r. sentença, entendendo não ser aplicável os dispositivos da Lei 6.423/77 ao caso, de modo que a r. sentença gera negativa de vigência à legislação que menciona.

Por sua vez, os autores também recorreram, reiterando os argumentos da petição inicial, de modo a pretender a reforma do julgado na parte que lhes foi desfavorável.

Em novo recurso de apelação, a autarquia pede a aplicação da prescrição, com a reiteração das razões recursais anteriores.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

É de se aceitar as razões recursais da autarquia apresentadas posteriormente à decisão de embargos de declaração, considerando a modificação da r. sentença em razão do aludido recurso.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Quanto à prescrição do direito à revisão, cumpre esclarecer que a prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a 06 de junho de 1.992, considerando a data de ajuizamento da ação em **06/06/1997** (fls. **02**).

Portanto, não há diferenças não-prescritas a serem havidas pela Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT.

Quanto à súmula referida, verifica-se que não há diferenças de sua aplicação a partir de **abril de 1.989**.

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Quanto ao artigo 58 do ADCT, sua aplicação limitou-se a dezembro de 1.991.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.

Na douda sentença nada se tratou sobre o teto previdenciário, que resta mantido.

Pois bem, quanto à revisão da renda mensal inicial, cumpre-se manter a douda sentença nesse ponto.

Os autores são titulares de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefícios que lhes foram concedidos com data de início em **03/11/81 e 01/11/84 (fls. 25 e 26)**, em data anterior, portanto, à promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim, em relação a eles, a correção dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77, procede.

Não possuem direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal reconhecida.**

A consideração do artigo 58 do ADCT tem por propósito apenas o cálculo dos reflexos na renda mensal em manutenção, porquanto considerando a prescrição mencionada não há direito a diferenças do período de aplicação do referido artigo 58 do ADCT.

Veja-se, ainda, que o cálculo do artigo 58 do ADCT tem por base o valor do benefício na época de sua concessão, conforme seus expressos dizeres, não possuindo fundamento a pretensão de considerar o valor do salário-mínimo do último mês do período básico de cálculo. É o entendimento pacífico do C. STF:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Acórdão embargado. Omissão quanto aos temas. Existência. Embargos de declaração acolhidos nesse ponto. Acolhem-se embargos de declaração, quando seja omissivo o acórdão embargado. 2. RECURSO. Embargos de declaração. Multa aplicada em agravo regimental. Má-fé descaracterizada. Relevação da pena. Embargos acolhidos para esse fim. Merece relevada aplicação da multa, quando se descaracterize má-fé processual. 3. RECURSO. Agravo. Regimental. Decisão agravada aborda matéria alheia ao objeto do recurso extraordinário. Reconsideração. Agravo regimental provido. Merece provimento agravo regimental interposto pela parte que pleiteia reconsideração de decisum que abrangiu matérias além do pedido do recurso extraordinário. 4. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Previdência Social. Benefício. Revisão. Critério do art. 58 do ADCT. Salário mínimo vigente no mês do último salário de contribuição. Inaplicabilidade. Jurisprudência assentada. Para fins da equivalência prevista no art. 58 do ADCT, deve ser considerado o salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, isto é, o salário mínimo vigente no mês do pagamento da primeira parcela do benefício, e não, o que estava em vigor no mês do último salário de contribuição."(AI 226831 AgR-ED, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 14/12/2006, DJ 16-02-2007 PP-00044 EMENT VOL-02264-03 PP-00556)

Após a revisão da renda mensal inicial acima declinada, os reajustes das prestações não abrangidas pela prescrição deve ser realizada pelos índices oficiais, descabendo a adoção de expurgos. Porque a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a r. sentença deve ser mantida, entretanto, com a ressalva da prescrição explicitamente em relação à Súmula 260 do TFR e ao art. 58 do ADCT.

Por fim, considerando o período não prescrito, não há incidência de expurgos inflacionários na correção monetária. Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA, e com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
ALEXANDRE SORMANI
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.035884-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALMENARA MUNHOZ

ADVOGADO : JOVINO BERNARDES FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.00105-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (fls. **35 a 37**), condenando a autarquia previdenciária a proceder ao reajuste do benefício do autor, observando a adoção do valor do salário mínimo em vigor por ocasião da data-base de reajustamento para fins de enquadramento nas faixas salariais nos reajustes ocorridos no período de novembro/79 a outubro/84, pagando-se as diferenças apuradas, devidamente corrigidas de acordo com o Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. O INSS foi condenado, ainda, no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, devidamente corrigido.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **40 a 46**), arguindo, por primeiro, prescrição quinquenal, e se insurgindo contra a fixação dos juros de mora de 1% ao mês, a forma de aplicação da correção monetária e a inclusão no cálculo dos índices expurgados da economia.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho, pois, por interposta a remessa oficial.

Outrossim, cumpre esclarecer que a **prescrição** atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **26 de novembro de 1985**, considerando a data de ajuizamento da ação em **26/11/1990** (fl. **02**).

Pois bem. O autor é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido em **18/04/1963**, segundo os documentos de fls. **08/13**.

A matéria de fundo trazida nestes autos baseia-se na segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula nº 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada. Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Todavia, se a concessão do benefício foi anterior a alteração efetuada pelo Decreto-lei 66/66, em vigor em 22/11/66, por óbvio que não há a distorção a qual a referida primeira parte da Súmula visa a reparar.

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei nº 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei nº 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984.

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte trecho de ementa de aresto:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)

Dessa forma, resta inaplicável ao caso em apreço a segunda parte do enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Outrossim, e talvez o mais importante, a segunda parte da Súmula jamais representou vinculação com o valor do salário mínimo, como se colhe do precedente citado:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO. 1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes. 2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp 425162/RJ, DJ 06.03.2006, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

A r. sentença, assim, deve ser reformada, pois **não procede** a pretensão do autor, veiculada na inicial. Ausente indicação de gratuidade, condeno a parte autora no pagamento de verba honorária em favor da autarquia, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.037475-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : MARIA THEREZA BOLINI DO AMARAL
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.08992-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a sentença de fls. **66 a 67**, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por entender o julgador de primeiro grau ser a autora parte ilegítima para pleitear a revisão do benefício de aposentadoria percebida por seu falecido marido.

Contra a decisão proferida, a parte autora interpôs embargos de declaração (fls. **69/70**), recurso que restou improvido (fls. **72/73**).

Inconformada, apela a autora (fls. **75 a 77**), requerendo seja declarada nula a r. sentença, com o reconhecimento de sua legitimidade ativa para pleitear a revisão do benefício de pensão por morte que auferir, o qual é decorrente do benefício de aposentadoria por tempo de serviço titularizado por seu falecido marido, de forma a que o mérito da causa seja efetivamente apreciado.

Com as contrarrazões de fls. **80/82**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

O presente feito foi extinto sem julgamento de mérito por ausência de uma das condições da ação, qual seja, a ilegitimidade de parte, por entender o juízo de primeiro grau que não pode a autora pleitear a revisão do benefício previdenciário recebido por seu falecido marido, se o próprio não a requereu.

Argumenta a autora que possui o direito de revisar o valor de sua pensão mediante a correção do valor da aposentadoria do falecido, assim como também tem legitimidade para receber a importância devida ao falecido em decorrência dessa revisão, na forma do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

De fato, é Perfeitamente possível ser revisto o cálculo da renda mensal inicial de benefício de pensão por morte, proveniente de aposentadoria por tempo de serviço, pois a pretensão deduzida não é o exclusivo recálculo do benefício anterior, mas os seus reflexos no valor atual percebido em sede de pensão por morte. (TRF 3. região. AG 188344. Relator JUIZ ANTONIO CEDENHO)

Além disso, embora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço auferido pelo falecido Oswaldo Silva do Amaral seja intransmissível, o mesmo não ocorre com o direito de ser revisto o benefício enquanto foi mantido, que é transmissível aos herdeiros, assim como o pagamento de eventuais diferenças encontradas.

A falta de ajuizamento de ação por parte daquele que possuía o direito de pleitear diferenças de proventos não impede que seus herdeiros o façam, propondo ação judicial específica em nome próprio, pois legitimados ativos para tanto.

Esse o entendimento jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIAS DESIGNADAS. LEI Nº 8.213/91, ART. 102.

Ao contrário do que entendeu o aresto recorrido, desnecessária é a juntada de cópia do inventário do segurado falecido para comprovar-se a sucessão processual, porque esta ocorre na hipótese do art. 1.055 do CPC.

Neste caso, a Ação Revisional de Benefícios é suspensa para ser feita a sucessão processual. Como não se trata de ação personalíssima ou intransmissível (caso em que o processo seria extinto sem julgamento de mérito - art. 267, IX do CPC), deverá ocorrer a habilitação do espólio, se existir inventário aberto, ou de seus sucessores, a teor do comando do art. 1.055 do CPC, sem que para tanto seja necessária a abertura de inventário e, por conseguinte, a juntada da cópia comprovando esta.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 442383, DJ 07.04.2003, p. 320, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IX, DO CPC. DIREITO TRANSMISSÍVEL. NULIDADE RECONHECIDA.

1. A extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IX, do Código de Processo Civil, somente é possível se o pedido da parte autora versar sobre direito material intransmissível por expressa disposição legal.
2. Embora a aposentadoria pleiteada seja de caráter personalíssimo, os valores devidos ao seu titular em decorrência de tal benefício são transmissíveis aos seus herdeiros, consoante norma geral do Direito Sucessório.
3. O falecimento da parte autora não lhe retira o direito à aposentadoria até a data do óbito, sendo os valores auferidos até essa data transmissíveis aos herdeiros habilitados.
4. Apelação da parte autora provida.
(TRF - TERCEIRA REGIÃO, AC - 775135, DJU 27/04/2005, p. 608, Rel. GALVÃO MIRANDA)

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. AÇÃO PROPOSTA POR DEPENDENTES. POSSIBILIDADE.

1. É vedado ao Juiz conhecer de ofício sobre prescrição quando a questão tratar de direitos patrimoniais.
2. É possível a propositura de ação de revisão de benefício previdenciário por parte dos dependentes do segurado falecido, por tratar-se de direito pessoal, transmissível, portanto.
3. Incidência do IPC de janeiro de 1989, à razão de 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento), no cálculo da correção monetária das parcelas vencidas, a teor do disposto na SUM-32/TRF4R.
4. Aplicáveis, também, no cálculo da correção monetária em liquidação de débito judicial, os IPCs relativos aos meses de março, abril e maio de 1990, a teor do disposto na SUM-37/TRF4R.
5. Apelações parcialmente providas.
(TRF - QUARTA REGIÃO, AC 9404558419, DJ 02/04/1997, p. 19817, Rel. Nylson Paim de Abreu - g.n.)

Assim, é perfeitamente possível o ajuizamento da ação de revisão do benefício por parte do dependente do segurado falecido, devendo ser anulada a r. sentença de primeiro grau, para que seja proferido julgamento de mérito.

Não é caso, todavia, de se devolver os autos à origem para novo julgamento. Muito embora o pedido formulado na inicial não tenha sido objeto de apreciação pelo juízo de primeiro grau, como o feito versa questão unicamente de direito e está em condições de imediato julgamento, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo a decidi-lo.

Pois bem. A autora é beneficiária de **pensão por morte** concedida em **18/09/1995** (fl. 11), decorrente da **aposentadoria por tempo de serviço** auferida por seu falecido marido desde **03/11/1982** (fl. 10). O benefício de aposentadoria, portanto, é anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 e, assim, em relação a ele, a correção dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.423/77, procede.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de serviço da qual era titular **Oswaldo Silva do Amaral**, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), **produzindo reflexos no benefício de pensão por morte auferido pela autora.**

Nesse contexto, tem a autora direito a receber as diferenças devidas decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço titularizado por seu falecido marido, assim como aquelas oriundas da revisão do seu benefício de pensão por morte, obedecida, todavia, a **prescrição quinquenal**, que atinge as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, encontrando-se, pois, prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **18 de setembro de 1991**, considerando a data de ajuizamento da ação em **18/09/96** (fls. **02**).

Procedente a ação, a verba honorária fica fixada em 15% (quinze por cento), a incidir sobre as diferenças vencidas até a r. sentença, consoante a nova versão da Súmula 111 do Colendo STJ.

Isenta a autarquia do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. No entanto, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora quando vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas, ante a isenção deferida às fls. **15**.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para ANULAR a r. sentença monocrática e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar PROCEDENTE a ação, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.039025-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO MANOEL DE MEDEIROS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

No. ORIG. : 98.00.00096-7 3 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença de fls. 59/63, que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial de fls. 02/11 e determinou a revisão do benefício do autor, com a inclusão de período

trabalhado na área rural, bem como a pagar as prestações vencidas de uma só vez, com correção monetária e de juros de mora.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que não ficou comprovada a natureza e condição em que foi desenvolvido o trabalho alegado pelo autor, tampouco o valor da remuneração ou das contribuições recolhidas aos cofres públicos. Insurge-se ainda quanto aos critérios de fixação de honorários, juros e correção monetária.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

O início de prova material, exigido para o reconhecimento do trabalho rural, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso implicaria exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que nenhuma utilidade restaria à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Conforme a própria expressão traduz, início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Os documentos que instruíram a inicial foram sopesados segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo a sentença recorrida concluído pela existência de início de prova material do exercício de atividade rural pelo autor.

Com efeito, entendeu o magistrado de primeiro grau que a cópia do título eleitoral, datada de 30/04/73, e do certificado de Reservista, de 07/07/66, documentos nos quais o autor está qualificado como lavrador (fls. 21/22), foram suficiente para caracterizar o início de prova material necessário à comprovação do efetivo exercício do trabalho rural.

Embora a documentação acostada refira-se apenas à parte do período que o autor pretende ver reconhecido, é certo que a prova testemunhal corrobora as alegações de realização do trabalho em todo o período alegado.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção da revisão aqui pretendida (fls. 51/53), fato que permite o acolhimento do pedido formulado na petição inicial.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria tem decidido:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Assim, ante a existência de início de prova material, corroborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pelo autor, sem o devido registro, apenas durante o período de **01/01/1957 a 31/12/1964**, independentemente da comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme expressamente estabelece o artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

Tendo em vista que o autor não pretende utilizar o tempo de serviço rural em questão para efeitos de carência, mas apenas para majoração do coeficiente do seu benefício, a procedência do pedido deve ser mantida.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há que se falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, apenas reduzir a verba honorária e para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.039835-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFREDO CONTATTO

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 97.00.00146-7 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 48 a 51, que houve por bem julgar procedente a ação para condenar o réu no pagamento da correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77, de modo a apurar o benefício mensal correto, com a observância da Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT. Determinou, ainda, no cálculo da correção, a incidência de índices expurgados dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991. Tratou dos juros e da incidência da verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da condenação, isto é, a somatória das parcelas atrasadas.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Em apelo, aduz a autarquia a ocorrência de decadência. Afirmo, ainda irregularidade na representação processual.

Trouxe extensa manifestação sobre o cálculo dos benefícios em data anterior à Constituição em vigor, bem assim, sobre a valia do teto previdenciário. Pede a improcedência da ação, com a fixação da verba honorária no importe de 20% (vinte por cento) dos honorários.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não visualizo a irregularidade da representação processual. A procuração no original apresentada em juízo, ainda que contenha poderes especiais, não necessita de reconhecimento de firma do outorgante. Nesse sentido, já decidiu o C.

STJ:

"SINDICAL - AÇÃO RESCISÓRIA - ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 38 DO CPC, C/C O ART. 1.289, § 3º, DO CC/1916 - NÃO-OCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DA FIRMA DE PROCURAÇÃO OUTORGADA A ADVOGADO, PARA POSTULAÇÃO EM JUÍZO - ARTS. 522, 538, § 4º E 539 DA CLT - ADMINISTRAÇÃO INTERNA DAS FEDERAÇÕES DE SINDICATOS - NÚMERO DE DIRIGENTES - COMPOSIÇÃO DO CONSELHO DE REPRESENTANTES: DOIS MEMBROS DE CADA DELEGAÇÃO DOS SINDICATOS FILIADOS À FEDERAÇÃO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. 1. Após a reforma introduzida pela Lei n. 8.952/94 não se mostra necessário o reconhecimento da firma do outorgante nas procurações ad judicium, porquanto até os instrumentos com outorga de poderes especiais igualmente dispensam essa formalidade após a reforma da referida lei, se a outorga é utilizada exclusivamente perante o juízo da causa. 2. Não comporta reforma a decisão impugnada no

ponto em que desconstituiu a sentença rescindenda para incluir entre os dirigentes da entidade recorrida os membros do conselho de representantes. 3. Não configurada a divergência suscitada, pois o recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, bem como não apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar de transcrever a ementa, deixou de demonstrar as circunstâncias identificadoras da discordância entre o caso confrontado e o aresto paradigma. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (RESP 200001417509, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/11/2007)

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Quanto à prescrição do direito à revisão, cumpre esclarecer que a prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a 26 de agosto de **1.992**, considerando a data de ajuizamento da ação em **26/08/1997** (fls. **02, verso**).

Portanto, não há diferenças não-prescritas a serem havidas pela Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT.

Quanto à súmula referida, verifica-se que não há diferenças de sua aplicação a partir de **abril de 1.989**.

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Quanto ao artigo 58 do ADCT, sua aplicação limitou-se a dezembro de 1.991.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.

Na douta sentença nada se tratou sobre o teto previdenciário, que resta mantido.

Pois bem, quanto à revisão da renda mensal inicial, cumpre-se manter a douta sentença nesse ponto.

O autor é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido com data de início em **24/10/1980 (fls. 10)**, em data anterior, portanto, à promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim, em relação a ele, a correção dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77, procede.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal reconhecida.**

A consideração do artigo 58 do ADCT tem por propósito apenas o cálculo dos reflexos na renda mensal em manutenção, porquanto considerando a prescrição mencionada não há direito a diferenças do período de aplicação do referido artigo 58 do ADCT.

Após a revisão da renda mensal inicial acima declinada, os reajustes das prestações não abrangidas pela prescrição deve ser realizada pelos índices oficiais, descabendo a adoção de expurgos. Porque a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Procedente em parte a ação, fixo a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21 do CPC.

Por fim, considerando o período não prescrito, não há incidência de expurgos inflacionários na correção monetária.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º -A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e ao RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA para julgar parcialmente procedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.044352-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ESTEVAM NETO

ADVOGADO : JABES WEDEMANN

No. ORIG. : 97.00.00116-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 2.12.1997, no qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de período de 5.4.1971 a 1.2.1972 exercido em atividade urbana.

A sentença julgou o pedido procedente.

Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Pleiteia o segurado o reconhecimento do período de 5.4.1971 a 1.2.1972, exercido na Cia. Agrozootecnica Nogueirapis. Analisando os documentos juntados aos autos, verifico que há anotação em CTPS (fl. 8), porém a data de emissão de referido documento é posterior, a saber, 14.6.1971 (fl. 7). Ainda assim, entendo que tal anotação possui presunção simples de veracidade. Ademais, há declaração da empresa, ainda que extemporânea, que corrobora o início de prova material apresentado, motivo pelo qual o período pleiteado deve ser reconhecido como exercido pelo autor.

Nesse sentido, vale citar:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - APELREE 97030530257 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 385006 - JUIZ NELSON BERNARDES - NONA TURMA - DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 805 (...) Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade urbana devidamente registrada em

carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena deste efetivo labor.

Dou parcial provimento ao reexame necessário para que os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Os honorários advocatícios deverão respeitar o disposto na súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.044369-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BALDORINI

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 97.00.00106-3 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e adesivo da parte autora, em face da r. sentença de fls. 113 a 121 que houve por bem julgar **procedente** a ação de modo a conceder os pedidos formulados na inicial. Condenou o réu, ainda, no pagamento da verba honorária fixada no importe de 10% (dez por cento) do valor total que for apurado em execução.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Em razões de apelação, aduz a autarquia a carência. No mérito, manifesta o seu inconformismo, propugnando pela total improcedência. Sucessivamente, impugna a verba honorária fixada, eis que contrária ao artigo 20, § 4º, do CPC.

Contrarrazões oferecidas.

Em recurso adesivo, pede o autor a elevação da verba honorária.

A autarquia ofereceu contrarrazões ao recurso adesivo.

É o relatório. Decido.

Saliento, de início, que não houve qualquer reiteração de razões de agravo retido (fl. 143), em que pese a informação constante na autuação destes autos.

Afasto a matéria preliminar da autarquia, eis que se confunde com o mérito.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em **1º de abril de 1.990** (fl. 21).

Sendo o benefício concedidos na vigência da Constituição Federal de 1.988, descabe aplicar os critérios da Súmula 260 do TFR para justificar o pedido de **reajuste integral**.

Nesse sentido, é a Súmula 25 desta E. Corte:

"Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989." (g.n)

Nunca é demais lembrar que uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, **com base em seu artigo 144**, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91 foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Ora, a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Reconhecendo cabível o artigo 144 da Lei 8.213/91, não há fundamento para a pretensão de se aplicar efeito financeiro de tal revisão à data de início do benefício, pois tal pretensão contrariaria o parágrafo único do referido artigo, válido na visão da jurisprudência.

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".

1. *Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).*

2. *É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.*

3. *Recurso parcialmente conhecido e provido. "".*

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

De igual modo, não há porque afastar os tetos previdenciários.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

Entretanto, pede o apelante em sua inicial, em suma: recalcular todos os salários-de-contribuição, desde a competência 6/89 até o mês anterior ao início do benefício pelo teto ou classes de salário-base calculadas em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei 6.950/81; considerar nos cálculos e recálculos da renda inicial, e para todos os fins e efeitos, os salários-de-contribuição recalculados e apurados na forma do item anterior; recalcular a renda inicial, e também o valor em manutenção do benefício: afastando qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição ou considerando o teto de 20 salários mínimos; considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos; considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da Lei 6.950/81, observando-se os critérios da nova legislação apenas nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções.

Não se nega o fato de que a Lei n.º 6.950/81 preconizou o limite-teto de contribuição de vinte salários mínimos. Tal diploma assim dispôs:

"Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5 da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. O limite que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por contas de terceiros."

Logo, entende a parte autora que este limite é vinculante ao cálculo da renda mensal inicial e aos seus reajustes.

Porém, o Decreto-lei 2.351/87 converteu o parâmetro de salário mínimo para salário de referência. Posteriormente, este parâmetro de vinte vezes o salário de referência perdurou até a vigência da Lei n.º 7.787/89. Portanto, a Lei n.º 6.950/81 vigorou, com a modificação acima aludida, com o seu limite-teto de salário de contribuição, até a Lei n.º 7.787/89, que fixou como limite o importe de NCr\$ 936,00. Portanto, o teto válido de contribuição de vinte salários de referência durou até o mês de maio de 1989, inclusive.

Com a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91, deve o cálculo do benefício, observar nos termos da aludida lei o teto de contribuição nela exposto, que equivaleria a um valor correspondente, à época, a dez vezes o valor do salário mínimo.

Quer a parte autora o recálculo para o teto de vinte salários de todos os salários de contribuição desde a competência de **junho de 1989**, ou seja, já sob a vigência da lei nova, que não mais preconizava o patamar da Lei n.º 6.950/81.

A lei posterior (Lei n.º 7.787/89) revoga a anterior (Lei n.º 6.950/81) e assim não poderia a lei revogada continuar a reger o teto de contribuição sobre as competências de contribuição existentes sob a vigência da lei nova.

Portanto, inexistente direito adquirido ao cálculo de todos os salários de contribuição pelo teto de vinte vezes o valor de referência.

Eis, a respeito, a melhor jurisprudência:

"Previdenciário. Salário-de-benefício. Teto. Art. 29, parágrafo 2º da Lei 8.213/91. Salários-de-contribuição. Teto. Redução. Lei 5.890/73 e Lei 7.787/89. Dec. 97.968/89.

1. Não padece de vício algum a disposição contida no artigo 29, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91, porquanto não infringiu norma legal ou constitucional.

2. A redução do maior valor teto da escala dos salários-de-contribuição, de 20 salários mínimos (Lei 5.890/73) para 10 salários mínimos, foi determinada por força de lei (Lei 7.787/89), razão pela qual o Dec. 97.968/89 não afrontou qualquer dispositivo legal ou constitucional.

3. *Apelação improvida.*"

(Ac n.º 95.04.33166-1/RS, TRF 4a. Região, 4a. Turma, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, DJ 31.01.96, p. 3934).

De igual forma, não procede a vinculação da renda inicial a este teto e nem os seus reajustes posteriores, pois, quando da concessão do benefício, não vigorava mais a Lei 6.950/81. Como no caso é de ser aplicado o artigo 144 da Lei 8.213/91, aplica-se ao cálculo o limite teto fixado pela aludida Lei 8.213/91.

Em sentido semelhante, já estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO INICIADO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR E MENOR TETO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de não ser auto-aplicável o preceito contido no art. 202 da CF/88, reclamando integralização legislativa, alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91.

2. Aos benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/1988 a 05/04/1991 fora determinado o recálculo de suas rendas mensais iniciais, aplicando-se aos salários-de-contribuição o critério de atualização pelo índice INPC, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças apuradas em período anterior ao mês de junho de 1992.

3. In casu, como o benefício previdenciário foi concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, teve sua renda mensal inicial recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, é pacífica, nesta Corte, a compreensão no sentido de que o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição. Inteligência dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

4. A jurisprudência desta Casa é firme no sentido de que a disposição contida no artigo 136 da Lei nº 8.213/91, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, é diversa da contida no artigo 29, § 2º, daquele diploma legal. Enquanto este limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição; o artigo 136 determina a eliminação do menor e maior valor-teto do salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, de forma a abolir os critérios constantes da legislação previdenciária anterior, qual, a CLPS/84.

5. Na data da concessão do benefício previdenciário, já vigorava a Lei nº 7.787, de 30/6/1989, a qual reduziu o limite do salário-de-contribuição para 10 (dez) salários-mínimos.

6. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 786.028/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 15.05.2006 p. 318)

Por fim, descabe a inclusão de índices expurgados na correção dos salários-de-contribuição. Veja-se que a autarquia não utiliza índices não-oficiais para a cobrança de suas contribuições previdenciárias, assim não se vê justificativa plausível para que os salários-de-contribuição sejam atualizados com expurgos inflacionários.

Sobre isso, a jurisprudência do C. STJ não discrepa.

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Logo, improcede o pedido da inicial de se fazer incorporar no limite do salário-de-contribuição o INPC mais o índice de 147,06%.

Em sentido símile, já disse o C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- A peça recursal falece de fundamentação, ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decisum recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte. Precedentes.

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

- Incabível a incidência do índice de 147,06%. Precedentes.

- Recurso desprovido."

(REsp 413.239/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.2004, DJ 28.06.2004 p. 382)

Portanto, improcede realmente a pretensão em sua totalidade. Incorreta, pois, a r. sentença.

Condene o autor no pagamento da verba honorária no importe de R\$500,00 (quinhentos reais), posicionado para esta data, em favor da autarquia (art. 20, §4º, CPC).

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, AFASTO A PRELIMINAR DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA, DOU PROVIMENTO, no mérito, AO RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente a ação. Por decorrência, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.044797-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR GIROTTI SORRILLA e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP

No. ORIG. : 93.00.00078-6 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a pagar aos autores, a partir de outubro de 1988 e abonos referentes a 1988, 1989 e 1990, a diferença entre o valor do salário-mínimo e o efetivamente pago, a qual deverá ser acrescida de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando que adotou os critérios legais para o reajuste do benefício.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Examina-se, pois, a pretensão recursal e as questões sujeitas ao reexame necessário.

O salário mínimo de Ncz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário-mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a Ncz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de Ncz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, isto é, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Na espécie, a ação foi proposta em 21.09.1993, antes de consumar-se o prazo prescricional, não se extinguindo, assim, a pretensão à percepção da diferença da prestação atinente ao benefício do mês de junho de 1989.

O § 6º do art. 201 da Constituição Federal consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescinde, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago em 1990, de acordo com a L. 8.114/90.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. A base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora devidos são os juros legais e incidem sobre as parcelas englobadas até a citação e, a partir daí, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.03; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas para explicitar os juros e correção monetária, na forma da fundamentação.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.044879-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA MARIA DA CONCEICAO DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE

No. ORIG. : 96.00.00279-5 1 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 155 a 160, que houve por bem **julgar procedente** a ação para o fim de condenar o réu a recalculer a renda mensal inicial da autora, com a atualização dos trinta e seis meses que integram o período básico de cálculo, aplicando-se a Lei 8.213/91, com o pagamento das diferenças corrigidas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir do débito. Condenou o réu, ainda na verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas alegações recursais, propugnou o réu pela ocorrência da prescrição do direito à revisão. Manifestou o seu inconformismo quanto ao decidido, invocando ausência de fundamentação legal e de respeito ao princípio da tripartição dos poderes.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

A prescrição não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações anteriores ao quinquênio contado do ajuizamento da ação.

Ao que se verifica dos autos, a autora percebe benefício de espécie **01**, isto é, **pensão por morte de trabalhador rural**, concedido em **01/08/78 (fl. 104)**, de modo que a forma de cálculo proposta na r. sentença não possui fundamento, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

Além do mais, o benefício da espécie não se sujeita à forma de cálculo em que se aplique a Lei 6.423/77, porquanto seu cálculo deve obediência ao disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº 11/71, não possuindo para o seu cálculo a média dos trinta e seis salários-de-contribuição.

Portanto, não prospera a pretensão de revisão.

Quanto à questão da correção monetária das parcelas em atraso, veja-se que o pedido da autora diz com a correção das diferenças decorrentes da revisão, não havendo menção ao cálculo de fl. 07, relativo à divergência de nome da pensionista (fl. 136).

Improcedente a ação, deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade (pedido de fl. 05), pois o E. STF já decidiu que a

aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente a ação. Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.053525-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : SEBASTIAO FIAIS e outro

ADVOGADO : JOAO MENDES DOS REIS NETO e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00089-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 44 a 47, que houve por bem **julgar improcedente** a ação, de modo a condenar os autores nos ônus sucumbenciais, com as ressalvas da gratuidade.

A autarquia, em seu recurso de apelação, propugna pela elevação da verba honorária, observando-se o §4º do artigo 20 do CPC.

Já os autores reiteram os argumentos da inicial, propugnando pelo afastamento do tratamento diferenciado causado, de modo a julgar procedência da ação.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício do autor SEBASTIÃO FIAIS foi concedido em 20 de fevereiro de 1.992 (fl.15), posterior à aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91. O benefício de JOSÉ NASCIMENTO DE JESUS foi concedido em 01/01/92, decorrente de benefício anterior de 04/10/88 (fl.16), esse anterior à Constituição de 1.988.

Em nenhum dos casos aplica-se o artigo 144 da Lei 8.213/91, voltado aos benefícios concedidos após a Constituição (05/10/88) e anteriormente a 05/04/91, data da incidência do artigo 145 da mesma lei.

Pois bem, não há ferimento à isonomia no tratamento de situações jurídicas diferentes.

Nesse contexto, leciona **Wladimir Novaes Martinez**:

"Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

E não há falar em ferimento à isonomia, pois a situação desses beneficiários é diferente, porquanto os fundamentos jurídicos para cada uma dessas situações são diferentes e justificam a discriminação.

Sobre o tema, esta Corte Regional já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.

- O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.

- A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.

- Apelação não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 98.03.074555-7, Quinta Turma, Des. Fed. André Nabarrete, DJ: 30/10/2001)

Além disso, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não contempla regra de reajustamento dos benefícios, como parecem crer os autores, mas norma pertinente ao cálculo das prestações previdenciárias.

Esclareça-se que o benefício vinculado ao salário-mínimo, como é o caso da espécie 04 relativo ao autor **José Nascimento de Jesus**, a eventual aplicação do artigo 144 não redundaria em reajuste, eis que o referido dispositivo apenas determina a aplicação da Lei 8.213/91 e, assim, a manutenção pelo valor mínimo encontra fundamento no artigo 143 da mesma lei. Do mesmo modo, caso aplicado ao autor **Sebastião Fiais** a regra do artigo 144, o cálculo de seu valor ainda teria que ser o do mínimo, não havendo demonstração de salários-de-contribuição para a formação da renda inicial (art. 35 da Lei 8.213/91).

Mas, reitere-se, pelas datas de sua concessão não se aplica o artigo 144 da Lei 8.213/91, cujos limites são aceitos pela jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, em razão da ausência de auto-aplicabilidade do artigo 202 e 201, §3º, originários da CF:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido. "".

(STF, Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido.".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

Portanto, improcedente a ação. A verba honorária foi fixada com base no grau de complexidade da causa, consoante artigo 20, §4º, do CPC, não havendo motivos para a sua modificação.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO, mantida a r. sentença.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.054665-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : JULIO SANCHEZ VELHO

ADVOGADO : ARLINDO FELIPE DA CUNHA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 97.15.00381-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 8.5.1997, na qual a parte autora pleiteia a revisão de sua aposentadoria aplicando-se a correção monetária no período de 17.2.1992 (data de início do benefício) e agosto de 1992 (data em que recebeu o primeiro pagamento). Pleiteia, ainda, a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, bem como a incidência de expurgos na conversão do valor do benefício em URV.

A sentença (fls. 51/58) julgou o pedido parcialmente procedente.

A parte autora e o INSS apresentaram recurso de apelação.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Interposto o reexame necessário.

Justiça gratuita deferida.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Quanto ao pedido de pagamento correção monetária dos valores devidos entre a data do requerimento administrativo e a data de início do benefício, entendo que o pleito procede. Os valores devem ser pagos, com autorização para que a autarquia proceda à compensação com eventuais valores que foram pagos administrativamente.

No que se refere ao pedido de conversão da URV, o pedido não pode ser acolhido. O artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, Observado o seguinte:

I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei;

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 3ª Região está sedimentada no sentido de que não houve ofensa ao princípio constitucional da não preservação do real valor do benefício.

Anote-se inclusive, a Súmula nº 01 da Colenda Turma de Uniformização Nacional cujo teor determina que: "A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94).".

Assim, o pedido de utilização da URV do 1º dia do mês a que se refere como divisor do valor em cruzeiros reais, como requer a parte autora, não pode ser acolhido.

Por fim, quanto ao pedido de aplicação da Súmula 260 do extinto TRF, entendo que o pedido não procede. Antes da Constituição da República de 1988 não havia a correção dos 12 últimos salários de contribuição, razão pela qual era justo que o primeiro reajuste da renda mensal fosse integral. Após 5 de outubro de 1988, todos os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo devem ser corrigidos. Por esse motivo, o primeiro reajuste deve ser proporcional e não integral. Na verdade, mesmo que aplicável as parcelas estariam prescritas. Cuida-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

Desta feita, não há fundamento jurídico para o acolhimento do pedido nesse tocante, pois a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

Todavia, dou parcial provimento ao reexame necessário para que os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Acolho parcialmente o recurso da parte autora para deixo de condenar o segurado, beneficiário da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da parte autora e nego provimento ao recurso do INSS, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.058247-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : WANDA FANTONI DE MORAES espolio e outros

ADVOGADO : VALTERMILTON FERREIRA MUNIZ

REPRESENTANTE : LAUDELINO PEIXOTO DE MORAES

APELANTE : CLAUDIO PEREIRA DA SILVA

: LAUDELINO PEIXOTO DE MORAES

ADVOGADO : VALTERMILTON FERREIRA MUNIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP

No. ORIG. : 97.00.00150-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 123 a 133, que houve por bem julgar **parcialmente procedente a ação** para o fim de condenar o réu a proceder o reajuste do benefício dos autores levando-se em conta o valor integral do IRSM de fevereiro de 1994, para a apuração da média aritmética de 11/93 a 02/94, antes da conversão em URV, com o pagamento das diferenças corrigidas e acrescidas de juros de mora. Fixou a sucumbência recíproca.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Pretendem os autores a reforma da r. sentença, repetindo os argumentos da petição inicial, para o fim de ser concedidos os pedidos não admitidos no douto julgamento, bem assim, que a verba honorária seja fixada no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

A autarquia alega em seu recurso a ocorrência da prescrição. No mérito, propriamente dito, propugna pela reforma integral da r. sentença para que a ação seja julgada improcedente.

Contrarrazões dos autores de fls. 161 a 171.

É o relatório. Decido.

A prescrição atinge apenas as prestações anteriores ao quinquênio contado do ajuizamento da ação.

Trata-se de benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Constituição Federal e sob a vigência da Lei 8.213/91. Ora, uma vez fixada a renda mensal inicial na forma da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão de acordo com os índices oficiais. E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste **o critério da proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

Logo, adotando-se os índices de reajuste oficiais, não agiu com desacerto a autarquia.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Idêntico raciocínio se aplica para o fim de afastar a pretensão de incorporação do reajuste de **8,04%** em setembro de 1.994. O aumento verificado para os benefícios de valor mínimo visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**).

De igual modo, destoante da orientação predominante a incorporação de índices diversos dos oficiais na manutenção do valor do benefício.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

- "1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
 2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
 4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);
- "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.
1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.
 2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
 3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.
 4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Por fim, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado foi revogado no ano

de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Portanto, improcede totalmente a ação. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES e, com fundamento no artigo 557, § 1º -A do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.065349-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NUR HASPANI e outro

: ESTHER LANATOVITS FUSCO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 97.00.00027-0 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (fls. **82 a 85**), condenando a autarquia previdenciária a revisar os benefícios dos autores, fixando a renda mensal de cada um deles a partir de junho de 1992, tomando por base a renda mensal de outubro de 1988 e sobre ela aplicando reajustes pelo INPC para encontrar um novo valor em junho de 1992, prevalecendo essa renda mensal daí por diante, para todos os fins e efeitos de direito, sem quaisquer limitações ou redutores, sem prejuízo de incorporação de outras vantagens advindas da Lei ou de outras decisões judiciais, estendendo a decisão aos benefícios precedentes nos casos de pensão ou invalidez ou eventuais pensões futuras, nos termos em que inicialmente requerido, devendo pagar todas as diferenças que se formarem em razão da revisão aqui determinada, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação, na forma da Súmula 8 do TRF da 3ª Região, acrescida de juros moratórios de 6% ao ano, contados a partir da citação, recaindo, mês a mês, para as prestações vincendas a partir dela e, englobadamente para as anteriores, tendo sempre por limite o percentual apurado a contar da citação. O réu foi também condenado no pagamento de todas as despesas processuais, inclusive aquelas eventualmente adiantadas pelos autores, e honorários advocatícios da sucumbência a favor dos patronos dos autores, arbitrados em 15% do valor total que for apurado na execução.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **109 a 113**), recebido por força do efeito suspensivo concedido ao agravo de instrumento pro ele interposto (fls. **128**), no qual postula a autarquia a reforma do julgado, ao argumento de que para os benefícios anteriores à CF/88 não tem aplicação o artigo 144 da Lei nº 8.213/91, mas sim o artigo 58 do ADCT.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Pois bem. Os autores são titulares de benefícios previdenciários de pensão por morte, decorrentes dos benefícios anteriores de **aposentadoria por tempo de serviço** (fls. **18**) e **aposentadoria por invalidez** (fls. **21**), estes concedidos, respectivamente, em **16/09/1969** e **01/04/1983**, em data, portanto, anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Assim, são-lhe inaplicáveis as regras derivadas da nova ordem constitucional - então art. 202, *caput*, e art. 201, § 3º - porquanto não-retroativas, compondo-se a respectiva renda mensal pela legislação previdenciária até então vigente, segundo a máxima *tempus regit actum*.

Desse modo, também não se submete às regras do artigo 144 da Lei 8.213/91, destinadas apenas aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, conforme seu próprio teor:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Nesse contexto, leciona **Wladimir Novaes Martinez**:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

E não há falar em ferimento à isonomia, pois a situação desses beneficiários é diferente daqueles que tiveram a concessão antes da Constituição ou daqueles que tiveram após a aplicação do artigo 145 da Lei 8.213/91, porquanto os fundamentos jurídicos para cada uma dessas situações são diferentes e justificam a discriminação.

Sobre o tema, esta Corte Regional já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SEGUNDO O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

- Sob o aspecto fático, não demonstrou a parte autora a violação ao princípio da isonomia. No plano jurídico, a alegação é frágil.

- O artigo 58 do ADCT teve por fim recompor o valor dos benefícios previdenciários concedidos até a edição da Constituição de 1988, ao passo que o artigo 144 da Lei nº 8213/91 visou contemplar aqueles iniciados entre 05.10.88 e 05.04.91. Em princípio, nada autoriza afirmar que um critério é melhor que o outro. A retroatividade só é aceitável, porque expressamente prevista no diploma legal.

- A situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa. Em consequência, justifica-se o tratamento diferente. Até hoje se discute se é mais vantajoso o reajuste baseado na equivalência salarial ou o decorrente de índices específicos. Um ou outro, considerado o lapso temporal, pode melhorar ou agravar o poder aquisitivo da prestação previdenciária.

- Apelação não provida.

(TRF da 3ª Região, AC 98.03.074555-7, Quinta Turma, Des. Fed. André Nabarrete, DJ: 30/10/2001)

Dessa forma, não há qualquer apoio para se aplicar no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios que antecederam a pensão dos autores as regras estabelecidas na Lei nº 8.213/91, havendo que se levar em conta a legislação vigente à época da concessão, não sendo dado à parte escolher a lei ou o regulamento que melhor lhe aprouver.

Veja que o artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não contempla regra de reajustamento dos benefícios, como parece crer a parte autora, mas norma pertinente ao cálculo das prestações previdenciárias. Além disso, os referidos benefícios, anteriores à Constituição Federal de 1988, tiveram seus valores revistos, na forma do artigo 58 do ADCT, a fim de restabelecer o seu poder aquisitivo, com a equivalência em número de salários mínimos da data de sua concessão, observando-se esse critério de atualização até a implantação do novo plano de benefícios.

Portanto, nenhum reparo a fazer nos benefícios dos autores, devendo ser inteiramente reformada a r. sentença de primeiro grau, pois **improcedentes os pedidos formulados na inicial**.

Seria o caso de impor à parte autora os ônus da sucumbência. Todavia, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus da sucumbência do beneficiário da gratuidade processual, conforme pedido formulado às fls. **115** e deferido às fls. **123**, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.065438-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : MARIO BELLAN

ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALMEIDA DE TOLEDO PIZA E ALMEIDA JAYME

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 91.00.00088-0 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 70 a 76, que houve por bem **julgar procedente a pretensão inicial** para o fim de condenar o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** a pagar ao autor, no que cabível, e excluídas as parcelas pagas, as verbas decorrentes da não aplicação da Súmula 260 do TFR, em ambas as suas partes. Condenou o réu, ainda, na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Afirma a autarquia recorrente que não há interesse jurídico e legitimidade, porquanto o autor recebe complementação da FEPASA. Afirma que a eventual procedência da ação ocasionaria dupla condenação dos cofres públicos.

Em seu recurso, o autor sustenta que a determinação constante na r. sentença de ofício à FEPASA contrariaria o v. acórdão já proferido, não havendo direito a desconto de valores.

A autarquia apresentou as suas contrarrazões ao recurso.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Não prosperam as preliminares da autarquia. Esta E. Corte já afastou o argumento relativo à participação da FEPASA, eis que entendeu que:

"No que pertine à complementação paga pela FEPASA, obvia-se que a mesma reveste-se de cunho privado, visto que resultante do contrato de trabalho, firmado entre o autor e sua derradeira empregadora." (fl. 51, voto condutor).

Portanto, a parte autora tem interesse jurídico (muito embora possa não ter interesse econômico, coisas distintas) e a legitimidade para haver a revisão de seu benefício previdenciário é dela própria.

Certo que a jurisprudência desta Corte evoluiu para admitir a inclusão exclusiva da autarquia no pólo passivo de lide de ex-ferroviário, quando não houver discussão sobre o direito à complementação. Confira-se, neste sentido, seguinte excerto:

"1. Não há litisconsórcio passivo necessário da União se a discussão travada se limita ao reajuste do benefício previdenciário, ao encargo do INSS, não havendo qualquer questionamento quanto à complementação de proventos de que trata a Lei nº 8.186/91, por conta da condição de ser o segurado ex-empregado da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.(...)" (TRF - 3ª. Região - AC 2000.03.99.063381-9/SP - 10ª. Turma - Rel. GALVÃO MIRANDA - DJU 26/04/2006 - Pg. 789).

Logo, afasto as preliminares aduzidas pela autarquia. Isso não significa dar provimento ao recurso da parte autora, porquanto a determinação aposta na r. sentença (item "d" de fl. 76) tão-somente determinou a requisição da relação dos pagamentos efetuados a fim de se efetuar correta elaboração de conta de liquidação, não significando manter a conclusão dada na sentença anulada de que o processo deveria ser extinto por carência de ação.

Não visualizo, assim, descumprimento ao v. aresto.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Ajuizada a ação em 05 de setembro de 1.991 (fl. 02, verso), prescritas todas as **diferenças anteriores a 05 de setembro de 1.986**.

A fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. *No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada.

Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Por isso, respeitada a prescrição quinquenal, contada retroativamente à data do ajuizamento da ação, as diferenças eventualmente devidas em favor da parte autora em razão da aplicação da primeira parte da Súmula 260 do ex-TFR, abrangem tão-somente o período de 5 de setembro de 1.986 a 4 de abril de 1989, estando prescritas todas as diferenças anteriores a este interregno.

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei n. 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei n. 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei n. 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984. Nesse contexto, resta inaplicável ao caso em apreço a segunda parte do enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Logo, a ação procede em parte e, portanto, impõe-se a sucumbência recíproca, em conformidade com o artigo 21 do CPC.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU** e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para julgar parcialmente procedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.065487-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLETE GRACIA LEME HENRIQUE
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 97.00.00107-2 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que objetiva o pagamento de correção monetária no período entre o requerimento administrativo e a concessão do benefício.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente, condenando o réu a pagar as diferenças apuradas nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com reflexos, inclusive, na gratificação natalina.

O réu apelou pugnando pela reforma da sentença.

Decorrido o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Declaro interposto o reexame necessário.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, cumpre verificar a nulidade da sentença recorrida. O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor ou contra a parte autora, de natureza diversa da requerida na preambular e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito "sub examine", o juízo singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao deixar de julgar pedidos contidos na inicial, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC. (...) 1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial. 2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente. 3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ). 4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.(...) omissis. 17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

Passo ao exame de mérito.

O autor é beneficiário de aposentadoria especial, com data de início em 23.11.1992. Alega que o INSS deixou de efetuar a correção monetária no período de novembro de 1992 a maio de 1993 (DER e DIB).

O pedido da parte autora procede. Faz jus ao pagamento de correção monetária dos valores devidos entre a data do requerimento administrativo e a data de início do benefício. Os valores devem ser pagos, ficando autorizada a autarquia a proceder à compensação com eventuais valores que já foram pagos administrativamente.

Passo a analisar o pleito da autora de que apenas foram considerados os salários de contribuição da atividade principal e não da atividade secundária.

O documento de fl. 105 demonstra que referida assertiva está totalmente equivocada. Foram considerados os salários de contribuição da atividade principal e da atividade secundária, porém aplicou-se a legislação de regência, isto é, o artigo 32 da Lei nº 8.213/91.

Todavia, dou parcial provimento ao reexame necessário para que os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para que seja paga a correção monetária do período entre a DER (data de entrada do requerimento administrativo) e a DIP (data de início do pagamento), na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.088332-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL BERTOLINO RODRIGUES
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.05189-5 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença de fls. 138 a 144, que houve por bem julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados, de modo a determinar a revisão do benefício do autor, corrigindo os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, consoante os índices aplicáveis à época, com a conversão do valor apurado em **número de salários-mínimos**, até 31 de agosto de 1.991, aplicando-se, aí, os critérios de correção monetária previstos na Lei 8.213/91.

Em suas razões recursais, aduz a autarquia em linha de preliminar a necessidade de observância do reexame necessário. Tratou da prescrição e da revisão administrativa no benefício do polo ativo. Questiona, para o caso, a aplicação do artigo 58 do ADCT. No final, tratou dos consectários.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário. Preliminar da autarquia acolhida.

O benefício do autor foi concedido em 27 de março de 1.989, isto é, na vigência da Constituição Federal de 1.988 e anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, período conhecido como o do "**buraco negro**".

Cumpra-se esclarecer que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante seus próprios dizeres. O benefício no caso foi concedido após a vigência da Constituição.

Assim, neste particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.".

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido.".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CÁLCULO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ART. 202 DA CF/88".

- A norma do artigo 202 da CF/88 não se reveste de auto-aplicabilidade dependendo da necessária regulamentação para efeito de sua incidência.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.".

(STJ; REsp nº 76131/CE; Relator Min. Cid Flaquer Scartezini; 5ªT.; j. 09.06.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO".

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97).".

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um "vacatio legis", eis que aos benefícios concedidos nesse período já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, determinando-se o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período. Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Tal providência foi realizada pelo INSS de ofício, corrigindo-se, na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo pelo INPC.

Porém, **inexistem direito às diferenças anteriores a junho de 1992**, em razão do disposto no parágrafo único do artigo 144, constitucional no entendimento do Colendo STF.

Neste sentido, extrai-se excerto do voto vista do Ministro Maurício Corrêa no julgamento do RE nº 193.456-5:

"Prevê o artigo 144 que 'até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei', e o seu parágrafo único dispõe que 'a renda mensal recalculada do acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças de outubro de 1988 a maio de 1992. Todavia, há de ser observado que o art. 145 e seu parágrafo único, desta Lei, asseguram que os efeitos da lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então (5 de abril de 1991), terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras nela estabelecidas" (RE 193456-5/RS)

Verifica-se, assim, que o benefício foi revisto, sem direito a diferenças anteriores, nos termos do artigo 144 e seu parágrafo único, da Lei 8.213/91 (fl. 96), não havendo qualquer reparo ao cálculo da renda mensal inicial.

Portanto, não procede a pretensão.

Sem honorários em desfavor da parte autora, uma vez que o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089763-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : LUIZ BALDO e outro

: JOSE FRANCISCANI

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00039-6 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de LUIZ BALDO e JOSÉ FRANCISCANI, em face da r. sentença de fls. 108 a 113, que houve por bem **julgar improcedente** o pedido dos autores que objetivavam a manutenção do coeficiente de cálculo fixado originalmente pelo artigo 33, § 1º da CLPS, para todos os fins e efeitos de direito, e especialmente para a revisão prevista nos artigos 144 e 145 da Lei nº 8213/91, sem qualquer redução ou limite, condenando o réu ao pagamento de todas as diferenças decorrentes da revisão e do recálculo, devidamente corrigidas desde a época da competência de cada parcela até a efetiva liquidação, acrescida de juros moratórios, honorários advocatícios, custas e despesas processuais, além de outros encargos da sucumbência. Condenados os autores ao pagamento de R\$ 300,00(trezentos reais) a título de honorários advocatícios, corrigidos monetariamente, ficando suspensa a execução nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Os autores reiteram os argumentos da inicial em seu recurso de apelo. Pedem seja reformada a r. sentença, condenando-se o réu a recalcular todos os salários-de-contribuição desde a competência 06/89, até o mês anterior ao início de cada um dos benefícios, pelo teto ou classes de salário base, calculadas em função do limite-teto de 20 salários mínimos, na forma da Lei 6.950/81; considerar nos cálculos e recalculos das rendas iniciais, e para todos os fins e efeitos, os salários-de-contribuição recalculados e apurados; recalcular as rendas iniciais, e também os valores em manutenção dos benefícios, inclusive para fins da revisão determinada pelo artigo 145, da Lei 8.213/91, afastando qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição e considerando o teto de 20 salários mínimos; promover a correção dos salários-de-contribuição que integram os cálculos da incidência dos redutores inflacionários descritos na fundamentação, naquilo que couber; recalcular os valores dos benefícios em manutenção, aplicando o reajuste na data base de 01/09/91 pelo percentual integral de **147,06%**, e não pelo critério proporcional utilizado; considerar em todas as revisões ou reajustes, a comparação com o teto de 20 salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da Lei 6.950/81, observando os critérios da nova legislação apenas nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções, cumprindo o disposto no artigo 41, § 3º, in fine, da Lei nº 8213/91; recalcular os valores mensais dos benefícios sem quaisquer limitadores ou redutores, e também sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária; estender a abrangência de todos os itens da condenação aos benefícios precedentes (casos de invalidez ou pensão - artigos 42 e 75 da Lei nº 8213/91), bem como a eventuais pensões cujos valores venham a ser calculados a partir dos valores dos benefícios revisados; pagar todas as diferenças devidas em decorrência das revisões, corrigidas monetariamente desde a época da competência de cada parcela até a efetiva liquidação, juros moratórios, custas, despesas processuais e honorários de 15% sobre o total da condenação; deduzir dos créditos respectivos os eventuais débitos de responsabilidade dos autores em razão do recálculo das contribuições, observando inexistir qualquer débito no caso dos segurados empregados, cuja obrigação contributiva cabe exclusivamente ao empregador. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, consigno que restrinjo o conhecimento do apelo ao que foi objeto da inicial e da r. sentença. Logo, **não conheço de parte do recurso, eis que dissonante do objeto da lide.**

Ora, nos termos dos artigos 514, II, e 515, ambos do CPC, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo em relação à sentença recorrida.

Não se conhece da apelação, portanto, quando suas razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença. Nesse sentido:

"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 538087. Processo: 199903990962185 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 10/08/2004. Documento: TRF300087577. Fonte DJU DATA:18/11/2004 PÁGINA: 301. Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR. Decisão: A Turma, à unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do voto da Relatora, que lavrará o acórdão.

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, consoante interpretação dos artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil.

2. Não merece ser conhecida a apelação cujas razões sejam totalmente dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão recorrida.

3. Apelação não conhecida."

Passo à análise da parte do recurso que conheço.

Os autores LUIZ BALDO e JOSÉ FRANCISCANI são beneficiários aposentadoria por tempo de serviço, benefícios concedidos, respectivamente em **12/06/91 e 06/11/91**, sujeitos à aplicação **do artigo 145 da Lei 8.213/91 e, no caso do segundo autor já sob a vigência da Lei 8.213/91.**

Portanto, o coeficiente a incidir sobre o salário-de-benefício é o previsto no artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91. Portanto, estando a situação do autor diversa daqueles que receberam benefícios anteriormente à Constituição, não há que se falar de retroatividade indevida ou em violação ao direito adquirido.

Em sentido semelhante, é o entendimento do Egrégio TRF da 4ª. Região:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. REDUÇÃO DO COEFICIENTE DE TEMPO DE SERVIÇO RESULTANTE DA REVISÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ART. 144 DA LEI 8.213/91.

Os benefícios concedidos após 05-10-88 e antes da edição da Lei 8.213/91 foram calculados originalmente conforme as regras da CLPS/84, ficando sujeitos à revisão administrativa prevista no art. 144 da Lei 8.213/91, de forma a adequar a renda mensal inicial aos critérios da lei nova. Na revisão, devem ser aplicados todos os critérios do novo sistema de cálculo, ainda que um deles - o coeficiente de tempo de serviço - seja menos favorável ao segurado. No caso, deve-se levar em conta que o resultado final da aplicação retroativa da Lei 8.213/91 é benéfica ao segurado, pois

a revisão implica em majoração da renda mensal inicial. Apelação e remessa oficial providas." (TRF4, AC 1999.04.01.003134-7, Sexta Turma, Relator João Surreaux Chagas, publicado em 29/03/2000)

Além do quê, pretendem os autores a mistura de critérios decorrentes de diplomas legislativos diferentes, o que não é admissível.

No mesmo sentido, é o entendimento do C. **STJ**:

"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. Não ofende o artigo 535 do CPC quando o acórdão proferido em sede de embargos de declaração trata expressamente sobre o dispositivo tido por omissio.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. LEI N. 6.950/1981 E DECRETO N. 89.312/1984. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 359/STF. COMBINAÇÃO DE LEIS NO TEMPO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Reconhecida a aplicação do regramento vigente no tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, deve a revisão obedecê-lo, inclusive, na forma de apuração do salário-de-benefício.

2. O entendimento assente nesta Corte é de que a renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão. Súmula n. 359/STF.

3. Não há falar em aplicação conjugada das regras previstas pela Lei n. 6.950/1981 (teto de vinte salários) com a Lei n. 8.213/1991 (atualização dos 36 salários-de-contribuição).

4. Recurso especial improvido."

(REsp 1106893/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 03/08/2009)

Logo, de fato, procede a ação.

Diante de todo o exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO** e, **NA PARTE CONHECIDA, NEGO SEGUIMENTO**, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.097709-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : RUBENS PEREIRA SOUTO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00038-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de RUBENS PEREIRA SOUTO em face da r. sentença de fls. 87 a 91, que houve por bem **julgar improcedente** o pedido inicial, condenando o autor no pagamento da verba honorária no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), com as ressalvas da gratuidade.

Em suas razões recursais, reitera os argumentos da inicial propugnando pela modificação do coeficiente de cálculo, invocando, em seu favor a Súmula 359 do STF, com a alteração do ônus de sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em **11 de dezembro de 1.991**, isto é, já sob a aplicação da Lei 8.213/91. De modo que não há que se falar de direito adquirido quanto ao regime anterior, eis que eventual equívoco quanto ao percentual de 92% (fl. **09**), corrigido para 94% (fl. **10**), decorreu de incorreta aplicação do disposto na legislação vigente (art. 53, II, da Lei 8.213/91).

No mais, **não há que se considerar** incorreto o percentual fixado com base na aludida lei.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*). Dependendo o artigo 202, § 1º, da CF na redação originária de implementação legislativa, não há fundamento jurídico para estipular a proporção de percentual pedida pelo autor ao arrepio do determinado pela

legislação ordinária. Admitir tal possibilidade equivaleria transformar o julgador em legislador, malferindo o disposto no artigo 2º da CF.

Portanto, há de se aplicar o disposto no artigo 53 da Lei 8.213/91 para a fixação da proporcionalidade do benefício, aos benefícios concedidos sob a vigência da aludida lei.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, sentença mantida.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114720-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : VALDEMAR CELESTINO DA SILVA

ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.12.00907-8 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 25.2.1998, em que se pleiteia o reconhecimento de período exercido em atividade rural, concedendo, por consequência, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por já possuir o tempo necessário para tal.

A sentença (fls. 67/63) julgou improcedente o pedido.

Em sua apelação a parte autora se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, importa salientar que a sentença de primeiro grau apreciou matéria divorciada do pedido do autor, razão pela qual é *extra petita*. Não há requerimento do autor no sentido de que o período de atividade urbana seja reconhecido como exercido em condições especiais, motivo pelo qual a sentença é nula no ponto em que julgou pedido não formulado. Porém, tendo em vista que o processo já foi totalmente instruído, é possível o julgamento da Ação com fundamento no disposto no artigo 515, parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

Especificamente quanto às regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, importa fazer algumas considerações. A Emenda Constitucional em comento extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Por outro lado, para aqueles que já eram filiados ao Regime Geral de Previdência Social, na data da publicação da emenda, previu uma regra de transição. O segurado poderá se aposentar proporcionalmente por tempo de contribuição desde que atenda a dois requisitos, idade mínima de 53 anos para homem e 48 anos para mulher e um tempo mínimo que a doutrina denominou de pedágio, correspondente a 40% do tempo que faltava para o segurado se aposentar em 15.12.1998 (artigo 9º, parágrafo primeiro da EC nº 20/98). Vale destacar, por fim, que a exigência de idade mínima para aposentação proporcional, nada possui de inconstitucional, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724536 - Processo: 200501976432 UF: MG QUINTA TURMA - Data da decisão: 16/03/2006 - REL. GILSON DIPP (...) A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até

16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.

Evidentemente, caso o autor possua tempo suficiente para se aposentar, de qualquer das duas formas, até 15 de dezembro de 1998, não necessitará atender aos requisitos da regra de transição. Da mesma forma, não necessitará se, na DER (data do requerimento administrativo) já tiver adimplido o requisito de tempo mínimo para aposentadoria integral, ou seja, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos de contribuição para o homem.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessária prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA (...) 1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar. 2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ. 3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento do período de 5.12.1959 a 10.3.1977, como exercido em atividade rurícola. Observo que o autor apresentou alguns documentos em que se verifica anotada a sua profissão como sendo a de lavrador, a saber: título de eleitor datado de 1968 (fl. 9), certidão de casamento ocorrido em 1971 (fl. 11) e certidão de nascimento do filho do autor no ano de 1972 (fl. 12). Os demais documentos não estão em nome do autor e nada comprovam acerca do período alegado como exercido em atividade rural.

Foram ouvidas testemunhas (fls. 63/65), que foram seguras ao afirmar que o autor trabalhou desde tenra idade auxiliando o pai na lavoura.

Por seu turno, não há como reconhecer todo o período requerido na inicial apenas com base em depoimento pessoal. Assim, apenas o período em que o autor apresentou início de prova documental deve ser reconhecido como exercido em atividade rural, ou seja, a partir de 1.1.1968 a 30.12.1972.

Sendo assim, o segurado não atinge tempo suficiente para se aposentar, razão pela qual a sentença deve ser reformada, tendo em vista a procedência parcial do pedido. Desta forma, o INSS deverá proceder à averbação do período de 1.1.1968 a 30.12.1972 como exercido pelo autor em atividade rural.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora e ao reexame necessário, na forma da fundamentação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes em honorários advocatícios, inteligência do artigo 21 do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.114934-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERONIMA COLETA DOS SANTOS e outros
: ANA THEREZA TORRIELLI GONZALEZ
: IOLANDA DOS SANTOS RODRIGUES
: MARIA HELENA DE ALMEIDA
: ROSIDETE FERREIRA SANTOS
: CLARICE CARMEM ARGENTO FERREIRA
: CELIA FERREIRA ALVES
: MADALENA BRUNO SOARES
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 99.00.00028-2 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 68 a 70, que houve por bem **julgar procedente o pedido inicial** para condenar o réu no pagamento a partir de 01/03/94 do IRSM integral relativo aos meses de setembro de 1.993 a fevereiro de 1.994, com os consectários de estilo. Condenou o réu, ainda, no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação. Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões recursais, diz a autarquia ocorrer a prescrição de cinco anos na hipótese. Propugna pelo afastamento da condenação, que as diferenças em atraso deverão ser calculadas a partir da citação, bem assim, pede a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A pretensão das autoras consiste na revisão do valor do benefício em manutenção.

Adotando-se os índices de reajuste oficiais, não agiu com desacerto a autarquia.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.

PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Logo, a r. sentença encontra-se em descompasso com a orientação predominante. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.116264-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

PARTE AUTORA : JOSE MARIA CORREA

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 95.00.00177-0 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença de fls.143 a 146, que houve por bem **julgar parcialmente procedente o pedido** para o fim de condenar o réu a computar desde o deferimento do benefício, para o cálculo da concessão do benefício, o tempo exercido em atividade rural, como declarado à fl. 61, com o acréscimo do coeficiente determinado pelo artigo 53, II, da Lei 8.213/91, com a correção dos atrasados nos moldes da referida lei, vencendo-se

os juros desde a citação. Fixou a verba honorária em desfavor do réu no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dos atrasados.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte em razão da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Como bem observado em primeiro grau, a autarquia considerou o tempo especial de **18/07/72 a 18/10/93** no cômputo do tempo de serviço (fl. 85, 110 e 111), totalizando-se **32 anos, 7 meses e 29 dias** (fl.09).

Além desse período, pretende o autor o cômputo de sua atividade rural, entre 02.05.65 a 30.09.71. A autarquia computou, apenas, o período de 01.01.68 a 31.12.69 (fl. 110), não considerando todo o interregno declarado pelo **Sindicato dos Trabalhadores Rurais** de fl. **61**, homologado pelo Ministério Público. Baseando-se ou não em elementos materiais, a legislação da época entendia que tal elemento consistia em probatório (art. 106, III, da Lei 8.213/91, em sua versão originária)

Logo, cumpre-se reconhecer todo o interregno, acrescentando-o ao tempo de serviço já considerado administrativamente, de modo que correta a r. sentença.

Em sentido símile, já disse o C. **STJ**:

"PREVIDENCIARIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES.

1 - DEMONSTRADO O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL POR 05 (CINCO) ANOS, CONSOANTE DOCUMENTO COLACIONADO AS FLS. 14, VALE DIZER DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS, HOMOLOGADA PELO PROMOTOR DE JUSTIÇA (ART. 106, III, DA LEI NUM. 8213/91), NÃO HA FALAR EM NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS, EIS QUE REFERENTE A PERÍODO ANTERIOR A EDIÇÃO DA REFERIDA LEI. EXEGESE DO ART. 55, PARAGRAFO 2. DA LEI NUM.8213/91.

2 - RECURSO CONHECIDO."

(REsp 160.917/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/1998, DJ 18/05/1998 p. 164)

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, mantendo-se a r. sentença.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.118333-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : EDUARDO BERRAQUERO RODRIGUEZ

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS PENA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00177-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de EDUARDO BERRAQUERO RODRIGUEZ em face da r. sentença de fls. 138 a 142, que houve por bem **julgar improcedente** a pretensão deduzida na exordial, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência, em razão da gratuidade.

Em suas razões de apelação, aduz o recorrente ser insustentável o cálculo administrativo da autarquia. Assevera ser cabível a correção monetária de todos os salários-de-contribuição até a **data do início do benefício** e propugna pela incorporação do índice de 147,06% nos salários anteriores à setembro de 1.991.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** concedido em **01/09/92**, sujeito, assim, a disciplina da Lei 8.213/91.

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, dispunha que o salário-de-benefício deveria corresponder à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do

afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36), apurados em período não superior a quarenta e oito meses (48).

E o artigo 31 da referida Lei nº 8.213/91, na redação originária, estabelecia que todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo seriam ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntada aos autos (fls. 14), tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

E sendo considerados para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores à data do requerimento, a correção monetária também só pode ser aplicada até o mês imediatamente anterior, sendo incabível a incidência do fator de atualização do mês do início do benefício. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM. Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido.

(REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

(REsp nº 475540/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, DJ 25/10/2004, p. 403)

A interpretação que o autor quer dar ao artigo 31 da Lei 8.213/91, quando esse vigorava na redação originária, causaria *bis in idem*, pois haveria dupla aplicação do mesmo percentual de correção.

No mais, incabível a incorporação do índice de 147,06% no cálculo do salário-de-contribuição. De fato, descabe aplicar o índice de 147,06% de setembro de 1.991 no reajuste do benefício que foi concedido em 01/09/92. No caso, o mês de setembro de 1.991 encontra-se abrangido no **período básico de cálculo** do benefício (fl. 14). O cálculo de atualização dos salários-de-contribuição deve obediência aos índices oficiais (INPC e sucedâneos legais), motivo pelo qual descabe incluir tal índice no cálculo do salário-de-contribuição:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- A peça recursal falece de fundamentação, ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decisum recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte. Precedentes.

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

- Incabível a incidência do índice de 147,06%. Precedentes.

- Recurso desprovido."

(REsp 413.239/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.2004, DJ 28.06.2004 p. 382)

Portanto, a r. sentença é de ser **mantida**.

Diante de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR**, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.118539-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : EUGENIA PEREIRA DE AQUINO e outro
: IDALIA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00016-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de EUGÊNIA PEREIRA DE AQUINO; IDALIA MARIA DOS SANTOS e do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença de fls. 72 a 79, que houve por bem **julgar improcedente** a presente ação, de modo a condenar as autoras no pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, com a ressalva da gratuidade.

A autarquia, em suas razões recursais, propugna pela elevação da verba honorária.

As autoras pedem, em seu recurso, a reforma da r. sentença para que a ação seja julgada procedente, reiterando os argumentos da inicial. Tratou, ainda, dos princípios constitucionais relativos aos benefícios previdenciários e o afastamento da decadência ou da prescrição da revisão.

Com as contrarrazões respectivas, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A pretensão das autoras reside no reajuste dos benefícios e não no cálculo da renda mensal inicial.

Adotando-se os índices de reajuste oficiais, não agiu com desacerto a autarquia.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Idêntico raciocínio se aplica para o fim de afastar a pretensão de incorporação do reajuste de **8,04%** em setembro de 1.994. O aumento verificado para os benefícios de valor mínimo visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**).

Obviamente, não há interesse a esse reajuste o benefício atrelado ao valor mínimo.

De igual modo, destoante da orientação predominante a incorporação de índices diversos dos oficiais na manutenção do valor do benefício.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Por fim, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente: **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.**

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Logo, correta a r. sentença. Não vejo motivo, ainda, para a elevação da verba honorária, porquanto fixada de acordo com os parâmetros dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO, de modo a manter a r. sentença.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.002540-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ADNEA DE ARAUJO PITTA e outros
: GENY RODRIGUES DA SILVA
: MARIA FERNANDA ROSA MEDEIROS DE SOUZA
: MARIA FLORACI MERELLES
: MARIA NAPOLI MOTTA
: NORMA DA ROCHA QUINTINO
: PILAR FERREIRO DOMINGUEZ

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 110 a 121 que houve por bem: julgar improcedente a ação em relação as autoras ADNEA DE ARAUJO PITTA, GENY RODRIGUES DA SILVA, MARIA FERNANDA ROSA MEDEIROS DE SOUZA e MARIA FLORACI MERELLES; e julgar parcialmente o pedido quanto as demais autoras para o fim de condenar a autarquia a rever o valor do benefício nos termos do artigo 1º da Lei 6.423/77, com os reflexos nas rendas seguintes. Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Apela o INSS. Em seu recurso, sustenta em linha de preliminar a nulidade da r. sentença e a ocorrência de carência da ação. No mérito, tratou ser indevida a revisão determinada. Sucessivamente questiona o critério de correção monetária.

Considerando o extravio das razões de apelo do polo ativo, foi requerido prazo para a apresentação de novas razões (fl. 130), o que foi deferido (fl. 132).

Em suas razões de apelo (fls. 136 a 142), aduzem os autores sobre os critérios de conversão em URV em março de 1994 dos benefícios, com a plena recomposição pelo índice legal. Postula, ainda, a verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) do total da condenação em que os juros de mora sejam fixados em 12% (doze por cento) ao ano.

Com as contrarrazões respectivas, os autos vieram a esta E. Corte. Razões de apelo, que foram extraviadas, foram apresentadas às fls. 164 a 166.

É o relatório. Decido.

Nada a tratar quanto às razões de apelo de fls. 164 a 166. Muito embora protocoladas anteriormente, a abertura de novo prazo para que a parte autora apresentasse novas razões recursais e, tendo ela feito isso, ocasionou a consumação do ato processual. Conhecer das razões que estavam extraviadas, além de surpreender o réu-recorrido, ofende o princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Não acolho a preliminar de nulidade. A r. sentença enfrentou a lide posta em julgamento. Eventual equívoco no tocante à menção de "autores" ou "autoras" não gera o vício de julgamento propugnado pelo réu. Além do mais, é **"Perfeitamente possível ser revisto o cálculo da renda mensal inicial de benefício de pensão por morte, proveniente de aposentadoria por tempo de serviço, pois a pretensão deduzida não é o exclusivo recálculo do benefício anterior, mas os seus reflexos no valor atual percebido em sede de pensão por morte"** (TRF - 3ª Região - AG 188344 - Relator ANTONIO CEDENHO).

Portanto, afasto, igualmente, a preliminar de carência de ação.

Passo ao exame de mérito.

Em relação às autoras que a ação foi julgada improcedente, cumpre-se salientar que agiu acertadamente a r. sentença. Esclareça-se que a autora **Maria Fernanda Rosa Medeiros de Souza** tem seu benefício de pensão concedido em **19 de abril de 1.978**, todavia, decorre de benefício anterior (em 01/12/76), anterior à vigência da Lei 6.423/77.

Para o cálculo do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os **12 (doze) últimos** salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, **sem atualização monetária**, em face da ausência de previsão legal. Não se aplica, portanto, a esses benefícios os termos da Lei nº 6.423/77, eis que, conforme já mencionado, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 313.296 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 279.045 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Ora, somente para o caso de **pensões** decorrentes de **aposentadorias por tempo de serviço ou por idade**, é que se aplica a Lei 6.423/77, ressalvando, contudo as hipóteses em que o benefício antecedente foi anterior à vigência da aludida lei.

Os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO

AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal, já reconhecida.**

Portanto, a r. sentença não destoou desse entendimento.

No mais, a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumprido esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de acórdãos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

De igual forma, não procedem as críticas aos critérios de correção monetária e dos juros.

Os critérios de correção atendem ao entendimento pacífico da jurisprudência, não havendo que se falar em conflito ao adotar a Lei 6.899/81, pois a sua adoção não impede a observância dos demais índices previstos pela legislação sucessiva, como, aliás, objeto da Resolução expressamente mencionada no julgado.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Somente após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (art. 293 CPC). Não há sentido, assim, que os juros sejam, desde a citação, no importe de 1% ao mês.

E, considerando a sucumbência parcial, não há incorreção na fixação da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC).

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, E AOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS DAS PARTES.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.002801-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

PARTE AUTORA : DIONE BEZERRA NEGRAO e outros

: MARIA IRACI DOS SANTOS MONTEIRO

: MARIA DE LOURDES MOREIRA DE OLIVEIRA

: MARIA DE LOURDES VENTRIGLIA FIGUEIREDO

: NILZA COSTA

: NOBUSKO HASHIMOTO

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença de fls. 145 a 151, que houve por bem **julgar parcialmente procedente o pedido formulado** por DIONE BEZERRA NEGRÃO, MARIA DE LOURDES VENTRIGLIA FIGUEIREDO E NOBUSKO HASHIMOTO, de modo a condenar o INSS a revisar os respectivos benefícios, aplicando, para o cálculo do salário-de-benefício do benefício originário, a variação nominal da ORTN/OTN na correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze, bem como a pagar as prestações vencidas, com exceção das prescritas, acrescidas de juros legais e correção monetária. No mais, julgou a ação improcedente.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência predominante. Tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO.POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.000765-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE (Int.Pessoal)

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMANDO DE MATTEU

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls.90 a 93, que houve por bem **julgar procedente** o pedido inicial para o fim de determinar a revisão da renda mensal inicial de modo que os 24 primeiros salários-de-contribuição utilizados no seu cômputo sejam corrigidos pela variação nominal da ORTN/OTN, com o reconhecimento da prescrição de cinco anos. Fixou os consectários, bem assim, a verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Manifesta a autarquia o seu inconformismo quanto ao decidido.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Na douda sentença nada se tratou sobre o teto previdenciário, que resta mantido. De outra parte, não há como conceder sentença de natureza condicional, de modo que ou se aplica o critério da Lei 6.423/77 ou não. O que pode ocorrer é não ter a parte interesse em executar o título, eis que eventualmente os índices da Lei 6.423/77 é inferior ao critério da autarquia.

Logo, a r. sentença é de ser mantida.

Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal**.

Quanto aos honorários, esclareça-se por força da remessa oficial que a sua incidência limita-se apenas às prestações vencidas até a data da r. sentença, como dispõe a Súmula 111 do C. STJ em sua nova redação.

Ademais, pelo período não prescrito, não há incidência de índice expurgado no cálculo da correção monetária. Recurso da autarquia provido neste ponto.

Por fim, os juros incidem até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.008173-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : WILLIANS ROBERTO ROSA

ADVOGADO : AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido (fls.256/260), condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, corrigido monetariamente, se e quando deixar de ostentar a condição de necessitado.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls.263/265), pugnando pela integral reforma da sentença, sustentando estarem preenchidos os requisitos necessários para a implantação de tal benefício, para que seja julgado procedente o pedido.

Com contra-razões do INSS (fls.268/271), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

Por primeiro, cumpre esclarecer que **qualidade de segurado** é a situação em que o sujeito se encontra perante a Previdência, decorrente do regular recolhimento de contribuições, circunstância que o torna apto a usufruir dos benefícios legalmente previstos. A partir do primeiro recolhimento, adquire a qualidade de segurado, que se conserva enquanto os recolhimentos continuam sendo vertidos ou, quando cessados, pelos prazos previstos no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, há de se verificar, no caso, se o autor exerceu atividade laboral ou promoveu o recolhimento de contribuições previdenciárias que a vinculasse ao regime geral de previdência social, de maneira a conferir-lhe qualidade de segurado e manter essa qualidade ao menos até o início da alegada incapacidade.

Conforme se constata das cópias da Carteira de Trabalho anexadas às fls. **15/17**, o autor possui vínculos de trabalho entre os anos de **1986/1989 e 1995/1996**, o último encerrado em **24/09/1996 (fls. 17)**. Sendo assim, não há como falar em manutenção da qualidade de segurado por parte do autor, posto que a data do requerimento administrativo junto ao INSS se deu somente em **08/01/1999 (fls.86)**, ou seja, transcorrido um lapso temporal de a 02 (dois) anos e 03 (três meses), da última contribuição, intervalo este muito superior ao "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

No caso em exame, também não restou comprovada a incapacidade do autor, visto que não houve perícia médica no caso em tela em virtude da ausência de apresentação de quesitos para a realização da mesma, ficando esta preclusa.

O autor passou por uma perícia em decorrência de processo de indenização do seguro **DPVAT**, juntou cópia deste laudo pericial (**fls.235/242**), porém este não deve ser considerado, pois a autarquia não fez parte do litígio mencionado (art. 472 do CPC).

Logo, agiu acertadamente o douto juízo neste ponto:

"Deixo de considerar o laudo apresentado às fls. 236/242 pois que produzido sem contraditório, não tendo o réu oportunidade de formular quesitos ou mesmo indicar assistente técnico. Apesar de mantê-lo nos autos, não o vejo como prova suficiente a considerar a invalidez do autor, que como já dito, perdeu a oportunidade de produzir a prova pericial nestes autos." (fl. 259, verso).

Para o exaurimento da matéria, sobre ser necessária a prova da incapacidade, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para

o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Nesse contexto, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que não restaram devidamente comprovados a qualidade de segurado e a incapacidade por parte do autor, requisitos estes exigidos pelos artigos 59 e 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma exposta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.15.000332-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RODRIGUES DE CARVALHO

ADVOGADO : OSMIRO LEME DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 156 a 158, que houve por bem **julgar parcialmente procedente** o pedido inicial e determinar que no prazo de trinta dias proceda-se a revisão do benefício do autor, de modo que por ocasião da conversão do auxílio-doença, recalcule-se o salário-de-benefício com base nos últimos trinta e seis salários corrigidos. Deixou de aplicar a Súmula 260 do TFR e fixou a sucumbência recíproca.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões recursais, aduz a autarquia que com a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91 torna-se inócua a condenação fixada em primeiro grau. Tratou ainda do cálculo dos juros de mora.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O caso em comento possui uma particularidade, bem observada na dita sentença: o benefício de aposentadoria por invalidez concedido na ordem constitucional vigente, decorreu de conversão de benefício de auxílio-doença concedido na ordem constitucional anterior, em que não se corrigia os doze salários-de-contribuição utilizados no cálculo.

Todavia, não foi esse o pedido do autor no que diz com o cálculo da renda mensal inicial: item 1 de fls. 04 e 05:

"Determine-se ao Órgão-Réu para efetue a correção dos 36 (trinta e seis) meses utilizados para a média de cálculo do benefício, mensalmente através da variação das ORTNs/OTN (Lei 6.423/77);"

Portanto, a sentença concedeu pedido além do que formulado, incorrendo em julgamento *ultra petita* (art. 128 do CPC), o que deve ser excluído da condenação.

No mais, o benefício de auxílio-doença anterior ao de aposentadoria não teve correção dos salários-de-contribuição, pois na época em que concedido aplicava-se apenas doze salários-de-contribuição, sem correção, por imposição legal.

Para o cálculo do **auxílio-doença**, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os **12 (doze) últimos** salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, **sem atualização monetária**, em face da ausência de previsão legal. Não se aplica, portanto, a esses benefícios os termos da Lei nº 6.423/77, eis que, conforme já mencionado, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 313.296 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 279.045 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Logo, para tal benefício, concedido antes da ordem constitucional vigente, não há que se falar em aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91 (aplicável apenas para a aposentadoria) e, muito menos, retroação das disposições constitucionais. Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição do auxílio-doença, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

E, a aposentadoria por invalidez foi concedida em **01/03/90** (fl. 58), mediante conversão do auxílio-doença (fl. 56), mediante o cálculo da mensalidade do benefício no período de aplicação do artigo 58 do ADCT. Ora, se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição correspondem ao período de concessão do auxílio-doença, por força do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91 (aplicável à **aposentadoria** por força do artigo 144 da mesma lei), certamente o cálculo da aposentadoria será o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença, tal como feito pelo INSS.

Assim, o pedido formulado de revisão da renda mensal inicial não procede. Como não procedem os demais pedidos, na forma que decidida em primeiro grau, a ação é improcedente.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade (compreendendo como tal o pedido de fl. **06**), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, DECRETO A NULIDADE PARCIAL da r. sentença, excluindo a parte do julgamento *ultra petita* e DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.000702-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ DE AGUIAR e outros

: CLAUDIO DE CAMPOS CAMARGO

: BENEDITO ANTONIO PRADO

: VALENTIM JORGE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 72 a 73, que houve por bem julgar procedente o pedido para o fim de condenar o réu ao pagamento das diferenças resultantes da atualização de todas as parcelas das rendas mensais que foram liquidadas com atraso, desde a época da competência de cada parcela até a efetiva liquidação, deduzindo-se os valores pagos administrativamente, com juros de 6% ao ano.

Condenou o réu, ainda, no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre a condenação.

Em suas razões de apelo, sustenta a autarquia que não há comprovação de diferenças a serem pagas em benefício do autor. Trata do ônus da prova e que, nem mesmo, procedimento administrativo foi trazido aos autos. Pede a inversão da sucumbência.

Em contrarrazões, aduz o autor a preliminar de deserção. No mérito, propugna pelo pagamento corrigido das diferenças havidas.

É o relatório. Decido.

A autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Em se tratando de lide de alçada da Justiça Federal aplica-se, sem peias, a isenção do artigo 511, §1º, do CPC; resta inaplicável, portanto, a previsão da Súmula 178 do C. **STJ**.

Afasto a preliminar.

No mérito, verifica-se que as **cartas de concessão** juntadas indicam o pagamento em atraso dos benefícios previdenciários referidos.

Verifica-se que havendo ou não culpa do segurado, ocorrendo o pagamento em atraso, devida a correção monetária, eis que essa não se traduz em punição ou em acréscimo patrimonial.

Com acerto, portanto, o douto juízo de primeiro grau:

"Por aí se vê que o direito de receber o primeiro pagamento do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias surge a partir do momento em que o segurado (ou dependente) apresenta 'a documentação necessária a sua concessão'. Caso este prazo seja ultrapassado, ainda que por culpa do segurado por não ter instruído o requerimento com a documentação necessária, isto não autoriza o pagamento das prestações desprovido de correção monetária." (fl. 75)

A matéria de fundo, relativa à correção monetária, encontra-se pacificada no âmbito dos tribunais.

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Portanto, a r. sentença é de ser mantida.

Diante de todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.003708-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ARTUR GONCALVES AVANTE

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ARTUR GONÇALVES AVANTE em face da r. sentença de fls. 190 a 213, em que houve por bem **julgar extinto o processo**, sem apreciação do mérito, respectivamente quanto ao pedido de reajuste em setembro de 1.994 e limite teto de 20 salários mínimos e **improcedente** os demais pedidos. Condenou a parte autora na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em razões de apelo, invoca o autor, em linha de preliminar, sobre a possibilidade jurídica do reajuste de setembro de 1.994. Também tratou existir interesse processual para a preservação do teto de vinte salários-mínimos. Pede, assim, a nulidade da r. sentença pela extinção sem julgamento de mérito. Tratou, ainda, do direito adquirido ao coeficiente correto da renda inicial e do uso indevido de redutor nos índices de manutenção do benefício. Pede, no final, a fixação da sucumbência em seu favor.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De fato, a matéria posta é de ser enfrentada totalmente no mérito, não havendo justificativa para a extinção da lide, sem a sua resolução, *data venia*. Logo, é de se acolher a preliminar de nulidade, cumprindo-se o julgamento da lide nesta instância consoante artigo 515, § 3º, do CPC.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em **29/09/93**.

Pede o apelante em sua inicial: recalcular todos os salários-de-contribuição, desde a competência 6/89 até o mês anterior ao início do benefício pelo teto ou classes de salário-base calculadas em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei 6.950/81; considerar nos cálculos e recalculos da renda inicial, e para todos os fins e efeitos, os salários-de-contribuição recalculados e apurados na forma do item anterior; recalcular a renda inicial, e também o valor em manutenção do benefício: afastando qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição ou considerando o teto de 20 salários mínimos; considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos; considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da Lei 6.950/81, observando-se os critérios da nova legislação apenas nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções.

Não se nega o fato de que a Lei n.º 6.950/81 preconizou o limite-teto de contribuição de vinte salários mínimos. Tal diploma assim dispôs:

"Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5 da Lei n.º 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País.
Parágrafo único. O limite que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por contas de terceiros."

Logo, entende a parte autora que este limite é vinculante ao cálculo da renda mensal inicial e aos seus reajustes.

Porém, o Decreto-lei 2.351/87 converteu o parâmetro de salário mínimo para salário de referência. Posteriormente, este parâmetro de vinte vezes o salário de referência perdurou até a vigência da Lei n.º 7.787/89. Portanto, a Lei n.º 6.950/81 vigorou, com a modificação acima aludida, com o seu limite-teto de salário de contribuição, até a Lei n.º 7.787/89, que fixou como limite o importe de NCr\$ 936,00. Portanto, o teto válido de contribuição de vinte salários de referência durou até o mês de maio de 1989, inclusive.

A concessão do benefício ocorreu já na vigência da Lei 8.213/91. Logo, nada mais lógico que o teto a ser considerado é o da lei vigente. Quer a parte autora o recálculo para o teto de vinte salários de todos os salários de contribuição desde a competência de **junho de 1989**, ou seja, já sob a vigência da lei nova, que não mais preconizava o patamar da Lei n.º 6.950/81.

A lei posterior (Lei n.º 7.787/89) revoga a anterior (Lei n.º 6.950/81) e assim não poderia a lei revogada continuar a reger o teto de contribuição sobre as competências de contribuição existentes sob a vigência da lei nova.

Portanto, inexistente direito adquirido ao cálculo de todos os salários de contribuição pelo teto de vinte vezes o valor de referência.

Eis, a respeito, a melhor jurisprudência:

"Previdenciário. Salário-de-benefício. Teto. Art. 29, parágrafo 2º da Lei 8.213/91. Salários-de-contribuição. Teto. Redução. Lei 5.890/73 e Lei 7.787/89. Dec. 97.968/89.

1. Não padece de vício algum a disposição contida no artigo 29, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91, porquanto não infringiu norma legal ou constitucional.

2. A redução do maior valor teto da escala dos salários-de-contribuição, de 20 salários mínimos (Lei 5.890/73) para 10 salários mínimos, foi determinada por força de lei (Lei 7.787/89), razão pela qual o Dec. 97.968/89 não afrontou qualquer dispositivo legal ou constitucional.

3. Apelação improvida."

(Ac n.º 95.04.33166-1/RS, TRF 4a. Região, 4a. Turma, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, DJ 31.01.96, p. 3934).

De igual forma, não procede a vinculação da renda inicial a este teto e nem os seus reajustes posteriores, pois, quando da concessão do benefício, não vigorava mais a Lei 6.950/81. E é o limite da **concessão** do benefício que vigorará para a renda mensal inicial. A ocorrência de tal limite, pelo teto na época da concessão, não contém qualquer inconstitucionalidade. Ora, em nenhum momento a Constituição veda o uso de limites máximos a renda mensal do

benefício, pois confere a sua concessão e o seu reajuste nos **termos da lei**. Então, pela lógica, o limite legal vigente **na época da concessão** é que deve prevalecer.

Em sentido semelhante, já estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO INICIADO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR E MENOR TETO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de não ser auto-aplicável o preceito contido no art. 202 da CF/88, reclamando integralização legislativa, alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91.
2. Aos benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/1988 a 05/04/1991 fora determinado o recálculo de suas rendas mensais iniciais, aplicando-se aos salários-de-contribuição o critério de atualização pelo índice INPC, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças apuradas em período anterior ao mês de junho de 1992.
3. In casu, como o benefício previdenciário foi concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, teve sua renda mensal inicial recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, é pacífica, nesta Corte, a compreensão no sentido de que o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição. Inteligência dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.
4. A jurisprudência desta Casa é firme no sentido de que a disposição contida no artigo 136 da Lei nº 8.213/91, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, é diversa da contida no artigo 29, § 2º, daquele diploma legal. Enquanto este limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição; o artigo 136 determina a eliminação do menor e maior valor-teto do salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, de forma a abolir os critérios constantes da legislação previdenciária anterior, qual, a CLPS/84.
5. Na data da concessão do benefício previdenciário, já vigorava a Lei nº 7.787, de 30/6/1989, a qual reduziu o limite do salário-de-contribuição para 10 (dez) salários-mínimos.
6. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 786.028/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 15.05.2006 p. 318)

Quanto ao coeficiente do salário-de-benefício, de igual forma não prospera a pretensão. A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei n.º 8.213/91, obrigam o intérprete a analisar a situação dos beneficiários consoante cada uma destas normas.

Neste diapasão, leciona **Wladimir Novaes Martinez** que:

"Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

Assim, não há que se falar de ofensa à isonomia em razão dos benefícios terem sido concedidos antes da vigência da Constituição de 1.988, depois dela e antes da vigência da Lei 8.213/91 e posterior à vigência da referida lei, porquanto os fundamentos jurídicos para cada uma dessas situações são diferentes e justificam a discriminação.

O coeficiente a incidir sobre o salário-de-benefício passou a ser o previsto no artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91. Portanto, estando a situação do autor diversa daqueles que receberam benefícios anteriormente à Constituição, não há que se falar de retroatividade indevida ou em violação ao direito adquirido.

Em sentido semelhante, é o entendimento do Egrégio TRF da 4ª. Região:

"**EMENTA:** PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. REDUÇÃO DO COEFICIENTE DE TEMPO DE SERVIÇO RESULTANTE DA REVISÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ART. 144 DA LEI 8.213/91.

Os benefícios concedidos após 05-10-88 e antes da edição da Lei 8.213/91 foram calculados originalmente conforme as regras da CLPS/84, ficando sujeitos à revisão administrativa prevista no art. 144 da Lei 8.213/91, de forma a adequar a renda mensal inicial aos critérios da lei nova. Na revisão, devem ser aplicados todos os critérios do novo sistema de cálculo, ainda que um deles - o coeficiente de tempo de serviço - seja menos favorável ao segurado. No caso, deve-se levar em conta que o resultado final da aplicação retroativa da Lei 8.213/91 é benéfica ao segurado, pois a revisão implica em majoração da renda mensal inicial. Apelação e remessa oficial providas." (TRF4, AC 1999.04.01.003134-7, Sexta Turma, Relator João Surreaux Chagas, publicado em 29/03/2000)

Não prospera, também, a irresignação quanto aos índices de reajuste do benefício.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumpra esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

De igual modo, descabida **no mérito** a pretensão de aplicar o mesmo reajuste do salário-mínimo em setembro de 1.994. Não há sentido para que o reajuste de tais benefícios acompanhe o reajuste do salário-mínimo.

Cumpra-se esclarecer que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante seus próprios dizeres. O benefício no caso foi concedido após a vigência da Constituição.

Assim, neste particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."

Logo, incabível o reajuste de 8,04% em setembro de 1994, eis que o aumento verificado visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**).

Por fim, quanto ao reajuste de maio de 1.996, cumpre esclarecer que a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Logo, a ação é improcedente. Mantenho a sucumbência fixada na douta sentença.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR apenas para acolher a preliminar de nulidade parcial da r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE TOTALMENTE A AÇÃO, negando seguimento no mérito ao recurso de apelo.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.18.001564-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : BENEDITO BATISTA DOS SANTOS e outros

: BENEDITO LOURENCO FERRAZ

: ELDA BENIGNA DE CARVALHO

: ELISEL MACHADO

: FRANCISCO ASSIS DA SILVA

: JOSE MARTINIANO

: JOAQUIM NOGUEIRA SANTIAGO

: JOSE BATISTA DE OLIVEIRA
: JOSE JACINTO
: JOSE ALVES
: NEUSA RAMOS DOS SANTOS SOUZA
: PEDRO BARBOSA
: JOAO MARCONDES
: ROSALINA DOS SANTOS GONCALVES
: NILZA MARIA BAESSO DA SILVA
: PAULO DINAMARCO RIBEIRO
: SEBASTIANA VIEIRA BRANCO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA SAITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face a r. sentença de fls. 340 a 348, que houve por bem **julgar procedente** o pedido de BENEDITO BATISTA DOS SANTOS, BENEDITO LOURENÇO FERRAZ, ELISEL MACHADO, JOSÉ MARTINIANO, JOSÉ ALVES, NEUSA RAMOS DOS SANTOS SOUZA, PEDRO BARBOSA, JOÃO MARCONDES, ROSALINA DOS SANTOS GONÇALVES, NILZA MARIA BAESSO DA SILVA, PAULO DINAMARCO RIBEIRO e SEBASTIANA VIEIRA BRANCO; **julgou procedente em parte** o pedido de ELDA BENIGNA DE CARVALHO, JOAQUIM NOGUEIRA SANTIAGO, JOSÉ BATISTA DE OLIVEIRA e JOSÉ JACINTO; e **extinto o processo** de FRANCISCO ASSIS DA SILVA. Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Antes, porém, na fl.303, houve a homologação da desistência de BYRDE BETTE.

Em suas razões recursais, dizem os autores sobre a manutenção dos reajustes integrais, invocando o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios.

A autarquia, por sua vez, propugna pela prescrição e que o primeiro reajuste foi aplicado de forma integral administrativamente para alguns beneficiários.

Com as contrarrazões respectivas, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Destarte, aplicável ao caso, apenas a prescrição de cinco anos, contada da data do ajuizamento da ação (art. 219, §1º, CPC). Ajuizada em **30 de julho de 1.993** (fl. 02), prescritas as parcelas anteriores a **30 de julho de 1.988**.

A matéria de fundo baseia-se no enunciado da Súmula 260 do TFR, *in verbis*:

"Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Conforme a primeira parte da Súmula, cumpriria a autarquia efetuar o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral do aumento verificado e não o proporcional.

Logo, com a ressalva dos autores NEUSA RAMOS, JOÃO MARCONDES, PEDRO BARBOSA, NILZA MARIA e ROSALINA, cuja concessão se deu na época em que foi aplicado o primeiro reajuste de forma integral, os demais autores fazem jus a reparação no tocante a primeira parte da súmula.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Portanto, não há direito a aplicação da Súmula 260 do TFR para os autores JOSÉ BATISTA DE OLIVEIRA e JOSÉ JACINTO, eis que seus benefícios foram concedidos **após a vigência da Constituição de 1988**. O mesmo que ocorreu com o autor FRANCISCO ASSIS DA SILVA, objeto de extinção do processo sem resolução do mérito em primeiro grau.

Por isso, respeitada a prescrição quinquenal, contada retroativamente à data do ajuizamento da ação, as diferenças eventualmente devidas em favor de BENEDITO BATISTA, PAULO DINAMARCO, BENEDITO LOURENÇO FERRAZ, ELDA BENIGNA DE CARVALHO, ELISEL MACHADO, JOSÉ MARTINIANO, JOAQUIM N. SANTIAGO, JOSÉ ALVES E SEBASTIANA VIEIRA BRANCO em razão da aplicação da primeira parte da Súmula 260 do ex-TFR, abrangem tão-somente o período de **30 de julho de 1.988 a 4 de abril de 1989**.

No tocante à segunda parte, "(...) *considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*", verifica-se **que eventuais diferenças foram abrangidas pela prescrição**, pois sobreveio o Decreto-lei nº. 2.171/84, que determinou fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo, corrigindo a distorção que motivou a edição da prefalada súmula.

Resta, pois, inaplicável ao caso em apreço a segunda parte do enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

E, após o término de incidência da referida primeira parte da Súmula e do artigo 58 do ADCT, a garantia da irredutibilidade do valor do benefício não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo *STF (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98)*. Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.
2. Embargos Declaratórios acolhidos. (STJ; EEEERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decism.
3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.
4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Logo a ação procede em parte, apenas relativa à primeira parte da Súmula 260 do TFR, quanto ao período não prescrito e em relação aos autores acima mencionados. Destarte, **julgo improcedente a ação** em relação aos autores: NEUSA RAMOS DOS SANTOS SOUZA; PEDRO BARBOSA; JOÃO MARCONDES; NILZA MARIA BAESSO DA SILVA; ROSALINA DOS SANTOS GONÇALVES; JOSÉ BATISTA DE OLIVEIRA e JOSÉ JACINTO, além de manter a **extinção do processo** relativo a FRANCISCO ASSIS DA SILVA, fixando em desfavor dos respectivos autores a verba honorária no importe total de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado, em favor da autarquia previdenciária.

Em relação aos demais, BENEDITO BATISTA, PAULO DINAMARCO, BENEDITO LOURENÇO FERAZ, ELDA BENIGNA DE CARVALHO, ELISEL MACHADO, JOSÉ MARTINIANO, JOAQUIM N. SANTIAGO, JOSÉ ALVES E SEBASTIANA VIEIRA BRANCO, julgo a ação **parcialmente procedente**, compensando a verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL, na forma exposta.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.024293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE MORAIS BASTOS
ADVOGADO : CELSO NAOTO KASHIURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 94.00.00053-0 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou que a parte autora providenciasse a juntada aos autos de procuração atualizada.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O pleiteado efeito suspensivo foi indeferido na decisão da fl. 43.

Pela inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil, uma vez conferido ao patrono da parte mandato com poderes expressos e especiais para receber e dar quitação, este pode proceder ao levantamento dos depósitos judiciais efetuados no processo de execução.

Todavia, por se referir a uma série de casos indefinidos e não a relações individualmente consideradas, a norma contém, em si, uma generalidade que, não raro, implica seu afastamento da realidade, surgindo uma oposição entre normas jurídicas e fatos individuais.

Deste modo, na determinação do direito que deve prevalecer no caso concreto, o juiz deve verificar não só se o direito existe, mas também qual o sentido exato da norma aplicável e se esta norma aplica-se ao fato *sub judice*.

Na hermenêutica jurídica estão incluídos todos os princípios e regras que devam ser utilizados para a interpretação do texto legal, e esta interpretação não se restringe ao esclarecimento de pontos obscuros, mas a toda elucidação a respeito da exata extensão da regra jurídica a ser aplicada aos fatos concretos.

Dentre as normas comuns de hermenêutica legal, aplica-se também ao direito processual a chamada interpretação sociológica ou teleológica, que objetiva adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais, conforme previsto pelo art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, que assim reza: "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*".

Conclui-se com isto que a forma não deve obrigatoriamente prevalecer sobre o fundo e, assim, os preceitos de procedimento hão de ser encarados como normas de conveniência e aplicados sempre com vista à melhor solução para o caso concreto.

A lei arma o juiz de poderes para atuar de ofício contra a fraude processual. Ainda que não haja nos autos qualquer indício de má-fé por parte dos respectivos procuradores, é dever do magistrado resguardar o segurado de eventuais percalços, evitando-se possíveis fraudes.

Cumprido ressaltar que das informações trazidas pela parte agravante, entende-se pela boa-fé e seriedade de seu patrono, o que não impede, no entanto, que possa ser exigida a atualização da procuração.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Determino, após cumpridas as formalidades legais, a remessa dos autos à vara da origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.001842-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

PARTE AUTORA : OSWALDO FERRO e outros

: MILDES SILVA PAULI

: NAIR BORTOLOTTI GARCIA

: NILCIO ALVES FONTES

: NILZA ALVES FONTES FONTES DOS SANTOS

: OLEGARIO SEGATO

: OLINDO PEDRO FRANGIOLI
: OSCAR SEVERIANO DE ALMEIDA
: OSMAR ZACCARO
: OSWALDO BIONDI
ADVOGADO : FREDDY JULIO MANDELBAUM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.00.11869-8 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Proposta ação de rito ordinário, objetivando o recebimento de correção monetária e juros legais, a título de parcelas de complementação entre a data em que a mesma deveria ter sido paga, e a data em que efetivamente foi quitada pelo INSS, sobreveio sentença de procedência do pedido (**fls.100/103**), condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento de uma só vez, das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, incluindo o abono anual desde a data em que deveriam ter sido efetivamente pagas, e acréscimo de juros moratórios a partir da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano. Além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso de apelação e contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Verifico, de ofício, que a lide apenas foi proposta perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, restando a pretensão ao pagamento corrigido de correção monetária de complementação de aposentadoria, com força na Lei 8.529/92.

A jurisprudência do Colendo STJ é pacífica no sentido de que tal pedido não deve ser direcionado apenas ao ente autárquico, havendo a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário com a União, porquanto nos termos do Decreto 882/93 quem fez o repasse foi a administração direta federal, consoante se extrai do disposto nos artigos 5º e 7º do aludido decreto.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RECONHECIMENTO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a União tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações em que se postula a correção monetária da aposentadoria prevista em Lei 8.529/92.

2. Na hipótese, é de se reconhecer a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União e o INSS, tendo em vista que este é executor do pagamento em função do repasse da verba necessária por aquela, nos termos do art. 7º do Decreto 882/93.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 638.009/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 353)

Assim, não cumprido o litisconsórcio passivo necessário, nula a r. sentença por afronta ao disposto no artigo 47 do CPC.

Diante de todo o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para DECRETAR A NULIDADE da r. sentença, de modo a determinar o retorno dos autos à origem para a formação do litisconsórcio necessário com a União

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.005691-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA TOGNOLI TELLES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00034-9 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Em suas razões de apelação, o Autor pede a reforma da r. sentença, haja vista estar total e permanentemente incapacitado, bem como não ter condições financeiras para o próprio sustento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, rejeito a preliminar aventada pelo INSS em suas contrarrazões, uma vez que o patrono do autor foi nomeado pelo MM Juízo *a quo*, como se infere a fl. 5 dos autos, não se tratando de mera justiça gratuita, mas sim atividade equiparada à de defensor público. Conclui-se, portanto, que agiu acertadamente o MM Juízo de 1º grau ao considerar o prazo em dobro para recorrer, pelo que é tempestiva a apelação interposta pelo autor.

Outrossim, em que pese conste equivocadamente da sentença o nome do autor e o número do processo, da leitura de seu conteúdo infere-se tratar do processo em epígrafe, uma vez que faz referência às folhas destes autos, conferindo com o assunto trazido à baila nesta ação.

No mérito, a r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, em razão de não apresentar o autor incapacidade total, ou seja, invalidez.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

O artigo 20 da Lei 8.742/93 confere o benefício de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física ou ao idoso com mais de sessenta e sete anos de idade (reduzida para 65), que não possuam meios de prover sua própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família. E para os efeitos deste artigo, família é o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam no mesmo teto.

No caso em tela, verifico do laudo médico pericial que o autor está incapacitado definitivamente para a atividade que habitualmente exerce.

Dessa forma, é evidente que está impossibilitado de prover o próprio sustento, uma vez que impossibilitado de exercer atividades laborativas. Assim, incide o § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93, que reza que "para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho." Entendo impossível dissociar incapacidade para a vida independente de incapacidade para o trabalho, pois, se alguém é incapacitado para o exercício de atividade laborativa, é óbvio que, de alguma forma, sempre irá depender de outrem. A questão acerca da limitação de ¼ do salário-mínimo por membro da família não comporta maiores digressões, uma vez que o *col. Supremo Tribunal Federal*, intérprete maior da Constituição, julgou improcedente a ADIn 1.232-1/DF (Rel. Min. Ilmar Galvão, rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJU - Seção I, de 27.08.98), na qual se questionava a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20, da Lei n 8.742/93.

Segundo documentos acostados aos autos, o autor está desempregado e não dispõe de outros meios para sobreviver, sendo que, casado, informa a separação de fato de sua mulher há mais de 15 anos.

Desta forma, o pleito do autor tem procedência, uma vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício perseguido, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, em 01.04.1997.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data deste acórdão, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido formulado pelo Autor, condenando o INSS à implantar e pagar ao autor o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.006901-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : BENEDICTO RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

: CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 97.00.00137-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 99 a 103, que houve por bem acolher **apenas um dos pedidos formulados na inicial**, de modo a condenar o réu a proceder à imediata revisão do benefício do autor, tomando em consideração no valor inicial, o índice de **39,67%** relativo ao IRSM de fevereiro de 1.994 para a atualização dos salários-de-contribuição.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Apela a autarquia invocando matéria preliminar. No mérito aduz a improcedência total da ação, com a fixação da verba de sucumbência em seu favor.

A parte autora também recorre da r. sentença. Em suas razões, pede a expressa manifestação quanto a atitude do legislador comum relativo ao percentual de **maio de 1.996**, bem como a fixação da verba honorária, em seu favor, no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Cumpre-se, inicialmente, corrigir a autuação para fazer constar que houve submissão à **remessa oficial**.

Primeiramente, não conheço do agravo retido interposto na impugnação à assistência judiciária, porquanto inadequada a via recursal utilizada. Com efeito, o recurso cabível contra decisão que, em autos apartados, rejeita impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita é a apelação, conforme estabelece o artigo 17 da Lei nº 1.060/50. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.

1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 772860/RN, DJ 23/03/2006, MINISTRO CASTRO MEIRA)

Por outro lado, quanto ao agravo relativo à impugnação ao valor da causa, é sabido que a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil.

Todavia, se não é possível a imediata determinação do quantum da eventual condenação, devido a falta de documentação hábil para tanto, bem como em face da complexidade de cálculos que o assunto envolve, é lícito formular pedido genérico, hipótese em que se admite que o valor da causa seja estimado pelo autor, em quantia provisória, passível de posterior adequação no procedimento de liquidação.

De outro giro, a impugnação ao valor da causa oposta pelo INSS não trouxe elementos necessários e suficientes para se aferir a correção do valor que a autarquia alega ser adequado para a causa. A exceção prima pela generalidade, limitando-se a enfatizar que o valor atribuído pela parte autora é irrisório sem, no entanto, apresentar qualquer justificativa mais concreta para o valor que indica, ônus que lhe cabia.

Assim, diante da dificuldade da atribuição de valor à causa e inexistindo nos autos elementos concretos que demonstrem a necessidade de reforma, é de ser mantida a decisão agravada e, de consequência, o valor da causa estimado na inicial.

Nego provimento, portanto, ao agravo retido em face da decisão tomada na impugnação ao valor da causa.

Considerando a gratuidade conferida, não há que se falar de deserção. Além do mais, a matéria prescinde de produção probatória, de modo que correto o julgamento no estado do processo, conforme artigo 330, I, do CPC.

Afasto a matéria preliminar.

Todavia, **não conheço de parte da apelação do autor** quando alega ofensa do legislador no tocante à competência de maio de 1.996 (fl. 131), eis que tal pedido não se encontrava no corpo de sua petição inicial. Não cabe em grau de recurso **innovar** a causa, acrescentando novos pedidos.

Não é dado nessa fase acrescentar novos requerimentos não formulados no momento oportuno (arts. 294 c/c 514, 515, ambos do CPC). Cumpre ao recorrente, nos termos do artigo 514 do CPC impugnar o teor do decidido e não, de forma surpreendente, trazer outros argumentos não contidos na petição inicial e não objeto de discussão.

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA .

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo.

Recurso não conhecido."

(**STJ**, REsp 263.424/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 14.11.2000, DJ 18.12.2000 p. 230)

Passo ao exame do mérito.

É notória a não-aplicação pela autarquia do IRSM de fevereiro de 1994, fato que, inclusive, levou à revisão administrativa de vários benefícios, uma vez cumpridos determinados requisitos.

Cabe lembrar que o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, **ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor**, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido" (REsp. nº 497057/SP, Relator. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO PERCENTUAL - SÚMULA 07/STJ.

1 - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2 - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/02, DJ 17/02/03. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

No sentido da observância do § 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Todavia, isso não significa afastar o critério de tetos previdenciários fixados nas Leis 8.213/91 e 8.212/91, pois o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Com a parcial procedência, correta a sucumbência recíproca fixada (art. 21 do CPC).

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE AGRAVO RETIDO em face da decisão de assistência judiciária; CONHEÇO DO RECURSO DE AGRAVO RETIDO em face da impugnação ao valor da causa, mas NEGO-LHE PROVIMENTO. AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL. CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO SEGUIMENTO. Sentença mantida.

Int. Após o decurso do prazo e as providências de praxe, baixem à origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.020837-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : EUGENIO SACCO

ADVOGADO : VALTERMILTON FERREIRA MUNIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 97.00.00073-0 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 115 a 119, que houve por bem **julgar parcialmente procedente** a ação para o fim de condenar o réu a apurar em benefício do autor a renda mensal inicial com base na Lei 6.423/77 sobre os vinte e quatro salários, anteriores aos doze últimos; aplicar a Súmula 260 do TFR, o artigo 58 do ADCT e, após a edição da Lei 8.213/91, o INPC. Determinou o respeito à prescrição de cinco anos. Condenou o réu, ainda, no pagamento das custas e honorários de advogado, esses fixados em 10% sobre o valor a ser apurado em liquidação.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora, EUGÊNIO SACCO, propugnando pela correção integral dos salários-de-contribuição. Propugna pelos reflexos, com a incidência do percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Pede a correção de erro relativamente ao cálculo da prescrição fixada na r. sentença.

A autarquia, por sua vez, pede o afastamento da Lei 6.423/77; assevera a prescrição da súmula 260 do TFR e de ausência de redutores no cálculo do IRSM e da conversão oficial pela URV. Pede o afastamento do índice de 8,04%. Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De fato, o cálculo da prescrição é contado dos cinco anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação. O que ocorre é que as parcelas que se encontram antes desse período de cinco anos é que se encontram prescritas. No caso, portanto, prescritas as diferenças havidas anteriormente a 31 de julho de **1.992**, considerando o ajuizamento em **31 de julho de 1.997** (fl. 02). **Provido o apelo do autor nesse ponto.**

Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei n.º 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal**.

Legítima a manutenção dos tetos previdenciários, não havendo fundamento jurídico para a sua exclusão.

Quanto ao pedido para que o menor valor-teto de benefício previdenciário corresponda a 50% do teto de contribuição na época da concessão, não prospera, porquanto o cálculo do menor valor-teto de benefício deve atender aos critérios da legislação então vigente e não a um percentual vinculado do teto de contribuição. Igual raciocínio se aplica aos maiores valores-teto.

No mesmo sentido, já disse esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA APENAS NO TOCANTE AO MENOR E MAIOR VALOR TETO E AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade ou contradição; ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. 2. Do que foi alegado pelo embargante, o acórdão embargado foi omissis tão-somente quanto ao tema relativo ao maior e menor teto e no tocante à fixação da verba honorária, omissões estas passíveis de serem sanadas em sede de embargos de declaração. Acerca da correção monetária e juros de mora o acórdão, apoiado no voto condutor, não carece de qualquer esclarecimento. 3. No tocante ao menor e ao maior teto, não tem guarida a pretensão do autor. Não há garantia ao segurado a determinado sistema previdenciário quando ele ainda não implementou os requisitos necessários à obtenção do benefício previdenciário na vigência do sistema invocado. Assim, cumpre salientar que a norma inscrita no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 5.890/73, não constitui regra imutável para aqueles segurados que ainda não complementaram os requisitos necessários para obtenção da retribuição previdenciária na vigência do texto legal em tela. Havendo normas ulteriores disciplinadas acerca da atualização do maior e menor teto do salário-de-benefício, de forma diferente daquela que ali constava, alcançando a situação do autor, que não possuía direito adquirido à preservação da regra que diz lhe ser mais favorável, não há como considerar o menor valor teto na exata metade do teto de contribuições, nem tampouco que o maior teto de benefício corresponda ao teto de contribuições. O

critério de atualização do menor e maior valor teto passou a ser diferente daquele adotado para atualização das diversas faixas de contribuição. Precedentes do TRF - 4.ª Região e do STJ. 4. Em relação à verba honorária, esta fica arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido até a data da condenação, entretanto é aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que verificada a situação de sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.(AC 199903990436414, JUIZ JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/06/2004)"

Considera-se o disposto no artigo 58 do ADCT exclusivamente para o cálculo dos reflexos, mas não há diferenças de seu período de aplicação (Súmula 18 desta E. Corte), eis que abrangidas pela **prescrição**.

Quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Assim, fixado a renda mensal inicial em conformidade com a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, na forma da Lei 6.423/77 e com respeito à prescrição quinquenal, no mais, o reajuste deve obediência aos critérios legais.

A sucumbência, assim, é recíproca, de modo que aplica-se o artigo 21 do CPC, compensando-se reciprocamente a verba honorária.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.024379-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADY DA COSTA FERREIRA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
: JOSE ABILIO LOPES
No. ORIG. : 98.00.00091-9 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra r.sentença prolatada aos 25.11.1999 (fls.65/66), que julgou procedente o pedido da parte autora, determinando a revisão das 36 (trinta e seis) últimas contribuições, calculadas com base no salário mínimo vigente nos respectivos meses. O INSS, em razões de apelação, impugnou a r. sentença, repisando os argumentos constantes da contestação (fls.73/78). Com as contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte (fls. 80/104).

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão monocrática deste Relator.

Inicialmente, ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

De fato, tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, à luz do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

Ademais, manifestamente improcedente a preliminar de inadmissibilidade do recurso (fls. 82/84), já que não se pode confundir o reexame necessário com o recurso voluntário de apelação, não estando presentes qualquer fundamento para o acolhimento da alegada deserção.

No mérito, verifico que a r. sentença de primeiro grau deferiu pedido diverso daquele constante da inicial, já que não apreciou a questão do afastamento do teto previdenciário, tendo determinado a aplicação do salário mínimo vigente nos meses componentes do período básico de cálculo, matéria não ventilada na inicial, portanto, inafastável o reconhecimento de sentença *extra petita*, que deve ser anulada.

Todavia, reconhecido o julgamento *extra petita*, à luz do princípio da economia processual e achando-se a causa madura, há que se fazer uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite que o Tribunal conheça diretamente do pedido, não havendo supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

No que tange ao teto estabelecido pela Lei n. 8.213/91, o Superior Tribunal de Justiça teve oportunidade de decidir, em demanda semelhante, que é perfeitamente constitucional os limites estabelecidos no artigo 29, § 2º e 33 da Lei n. 8.213/91.

"A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos reside, essencialmente, na obrigatoriedade da aplicação do limite-teto ao salário-de-contribuição, em atendimento aos ditames da Lei nº 8.213/91, a qual servirá de vetor para o deslinde da presente controvérsia. O art. 202, caput, da Constituição, em sua redação original anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, assim determinava: "Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: " O supracitado artigo buscou estabelecer a aplicação de um critério justo de atualização dos salários-de-contribuição, mediante índices que pudessem refletir a inflação do período. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE Nº 193.456/RS, manifestou entendimento no sentido de não ser auto-aplicável o referido comando constitucional, por necessitar de integração legislativa, a qual foi alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91. No que diz respeito ao debate ora estabelecido, a limitação do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição, cumpre trazer à colação o que dispõe expressamente a referida lei, em seu art. 29, § 2º: "Art. 29 (...) § 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

O salário-de-benefício é a média atualizada dos valores sobre os quais o recolhimento estava autorizado, considerados no período de apuração, e cujo resultado servirá de importância básica para o estabelecimento da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada. Após o somatório dos salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, conforme a previsão constitucional, e apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estabelecido no mencionado art. 29. A incidência do denominado "teto" pelo limite máximo do salário-de-contribuição, sobre o seu valor, nada tem de inconstitucional, tendo em vista que a Constituição, na já citada

redação original do art. 202, quando tratava da preservação real do valor das aposentadorias, determinou que esta se faria pelo salário-de-contribuição, ao qual expressamente garantiu a correção monetária mês a mês. Não trazendo o texto constitucional previsão quanto à limitação do salário-de-benefício, resta plenamente possível, conforme o aludido entendimento do Supremo Tribunal Federal, a sua posterior regulamentação pelo art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que o limitou ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do seu início. Por oportuno, deve-se esclarecer que a limitação do salário-de-benefício ao valor máximo do salário-de-contribuição, tal como prevista pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91, é freqüentemente confundida com o disposto no art. 136 da mesma lei, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, in verbis: "Art. 136. Ficam eliminados o menor e o maior valor-teto para o cálculo do salário-de-benefício." Ao comentarem o referido artigo, lecionam, com maestria, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, in litteris: "O menor e o maior teto eram limitadores aplicáveis no cálculo dos benefícios no sistema anterior à atual lei (art. 23 da CLPS/84), que deixaram de existir com a nova sistemática de cálculo. Nesse sentido, o precedente do TRF da 4ª Região: 'O salário-de-contribuição deve respeitar o limite máximo fixado pelo ordenamento jurídico vigente à época do nascimento de cada obrigação restando eliminados o menor e o maior valor-teto para o cálculo do salário de benefício a partir de 6 de outubro de 1988'. Já firmou o STJ que: 'O art. 136 da Lei 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 do mesmo diploma legal, por versarem sobre questões diversas. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário-de-contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário-de-benefício.'" (ROCHA, Daniel Machado da e BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social: 7. ed. rev. e atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed.: Esmafe, 2007, p. 469) O art. 136 da Lei nº 8.213/91 não é incompatível com o art. 29, por versar sobre questão diversa, atinente a critério de cálculo utilizado antes da vigência desta lei. Os limites estabelecidos pelos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91, traçam a equivalência entre o valor máximo do salário-de-benefício e o do salário-de-contribuição, na data de início do benefício, inexistindo a alegada ofensa tanto ao art. 202 da Constituição como ao art. 136 da Lei 8.213/91, porquanto restaram preservados seus valores reais. Ademais, a Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1112574/MG, fixou entendimento, já assentado por esta Corte, de que aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, com renda mensal recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição, em atenção ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91. É o que se verifica a partir da leitura dos seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO INICIADO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR E MENOR TETO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de não ser auto-aplicável o preceito contido no art. 202 da CF/88, reclamando integralização legislativa, alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91.

2. Aos benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/1988 a 05/04/1991 fora determinado o recálculo de suas rendas mensais iniciais, aplicando-se aos salários-de-contribuição o critério de atualização pelo índice INPC, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças apuradas em período anterior ao mês de junho de 1992.

3. In casu, como o benefício previdenciário foi concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, teve sua renda mensal inicial recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, é pacífica, nesta Corte, a compreensão no sentido de que o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição. Inteligência dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

4. A jurisprudência desta Casa é firme no sentido de que a disposição contida no artigo 136 da Lei nº 8.213/91, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, é diversa da contida no artigo 29, § 2º, daquele diploma legal. Enquanto este limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição; o artigo 136 determina a eliminação do menor e maior valor-teto do salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, de forma a abolir os critérios constantes da legislação previdenciária anterior, qual, a CLPS/84.

5. Na data da concessão do benefício previdenciário, já vigorava a Lei nº 7.787, de 30/6/1989, a qual reduziu o limite do salário-de-contribuição para 10 (dez) salários-mínimos.

6. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EREsp 544.278/MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 03/04/2006)"

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ARTS. 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data -, a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Com efeito, o art. 136 da referida lei eliminou critérios de cálculo de renda mensal inicial com base no menor e maior valor-teto constante de legislação previdenciária anterior, todavia não excluiu os limites previstos nos arts. 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

3. Precedentes (EResp 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

4. Embargos de divergência acolhidos. (REsp 209.766/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 07/11/2005)" (AgRg no AG 735.883, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado em 01.10.2009).

Segundo salientou a E. Desembargadora Federal Eva Regina, no julgamento da AC 903.343, DJF3 23.09.2009, p. 658, "A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos."

A DIB do benefício do autor corresponde à 24.06.97, portanto, ele foi concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91, que foi corretamente aplicada pelo INSS, com a devida correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, tendo em vista que não existe prova em sentido contrário.

Deste modo, o pedido da parte autora há de ser julgado improcedente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a r. sentença de primeiro grau, e, com apoio no artigo 515, § 3º do mesmo Código, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial. Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência, todavia, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ROBERTO OLIVEIRA

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.050977-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELIA BAENA DUARTE

ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 99.00.00098-1 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em face da r. sentença de fls. 70 a 73, que houve por bem julgar **procedente** a presente ação previdenciária e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a reajustar o valor mensal do benefício pago à autora, bem como, a pagar as diferenças devidas das parcelas não prescritas, considerando-se a prescrição quinquenal contada retroativamente a partir do ajuizamento da ação, tudo devidamente corrigido e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação.

Condenou a ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o montante correspondente à verba devida até o trânsito em julgado da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida à remessa oficial.

O pleito inicial consiste no pedido de reajustamento dos valores mensais do benefício previdenciário recebido pela autora, reconhecendo-lhe o direito adquirido ao recebimento dos proventos, no mesmo número de salários mínimos quando da concessão de seu benefício ou então, subsidiariamente, pela aplicação de índice que lhe assegure a manutenção do valor real do benefício, nos termos do parágrafo 2º do artigo 41 da Lei nº 8213/91. Salienta entender devido o IPC, por ser o índice que melhor reflete a real inflação do período, pleiteando, ainda, a aplicação da variação integral da IRSM, nos meses de agosto de 1993 a maio de 1994, incluindo-se o reflexo de tais reajustes nos pagamentos subsequentes.

Em suas razões de apelação, o réu, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnou a r. sentença. Aduz, **preliminarmente**, a nulidade da sentença **extra petita**, que inobstante rejeitar a pretensão da apelada a critérios outros que não os previstos na Lei 8213/91 e legislação subsequente; julgou procedente a demanda, condenando o INSS à revisão do benefício da recorrida conforme critérios que discrimina. No **mérito**, aduz a necessidade de reforma da decisão recorrida, ao argumento de que o reajustamento do benefício da autora se fez conforme critérios definidos em lei. Sustenta, ainda, ser inaplicável o critério do artigo 58 do ADCT, eis que aplicável somente aos benefícios concedidos antes da CF/88, bem como, indevida a incorporação da variação do INPC de setembro a dezembro de 1991, tendo em vista a data de início do benefício. Assevera ainda, não existir previsão legal para que os benefícios previdenciários sejam atualizados pela UFIR, somente aplicável na liquidação. Por fim, relativamente às despesas processuais, pede a reforma do julgado, considerando a isenção de que goza a autarquia.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Acolho a preliminar de nulidade. A r. sentença trouxe em seu bojo a legislação relativa aos benefícios previdenciários e, na sequência, concluiu que o réu não comprovou ter cumprido a legislação indicada pelo douto magistrado. Não houve, assim, apreciação do litígio, ocorrendo **negativa de prestação jurisdicional**, com julgamento de situação diversa da apresentada, o que impõe a decretação da **nulidade** da r. sentença, por ser **extra petita**, com fundamento no artigo 460 do CPC.

Não é caso, todavia, de devolver os autos à origem para o novo julgamento. Como o feito versa questão unicamente de direito e está em condições de imediato julgamento, aplico, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu oportuna a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Passo, portanto, à análise do caso.

Da leitura da petição inicial, deduz-se que o pleito da autora consiste em, ver a renda mensal de seu benefício reajustada de forma a equipará-la ao número de salários mínimos correspondentes àqueles da época da concessão do benefício ou aplicando-se outro índice que lhe assegure a manutenção do valor real do benefício, nos termos do parágrafo 2º do artigo 41 da Lei nº 8213/91, entendendo ser devido o IPC, por ser o índice que melhor reflete a real inflação do período, bem como, a aplicação da variação integral da IRSM, nos meses de agosto de 1993 a maio de 1994.

O autor é titular de aposentadoria por idade, benefício concedido antes da Constituição em vigor, isto é, em **09/01/1984 - fls. 16**, anterior, portanto, à promulgação da Constituição de 1988.

Não merece amparo o pedido de manutenção do benefício em número de salários mínimos. Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

A equivalência com o salário-mínimo vigorou exclusivamente nos limites do artigo 58 do ADCT, cumprindo, após o término de sua aplicação, utilizarem-se os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Nota-se, portanto, que o critério de manutenção proposto pela autora destoa dos critérios legais. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. "(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumpra esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Ademais, o ônus de comprovar que o pagamento foi feito de forma incorreta é do autor e não do réu (art. 333, I, do CPC), que goza também de presunção de validade de seus atos (confira Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional Administrativo*, ed. Atlas, p.117).

Prosseguindo, quanto a aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.
2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.
4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (ERESP nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Improcedente, portanto, a ação.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, ACOLHO A PRELIMINAR DE APELAÇÃO E DECRETO A NULIDADE DA R. SENTENÇA, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - aplicado por analogia - DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA e À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.060662-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO YAMADA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

No. ORIG. : 99.00.00007-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 22.2.1999, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de períodos exercidos em atividade rural, bem como período exercido em condições especiais.

A sentença julgou o pedido procedente, condenando o INSS a revisar o benefício.

Interposta a remessa oficial.

Em sua apelação o INSS se insurge contra a sentença, postulando pela reforma integral desta.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercida a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.

INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8.213/91, "*a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.*". De maneira transitória, por força do artigo 152 da Lei nº 8.213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5o. do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9.528/97, isto é, 10.12.1997 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.1997 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o §4º ao art.9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9.711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 03/09/2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*" e que "*as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "*O uso de*

Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9.032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessária prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA

1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar. 2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ.3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento do período de 2.1.1989 a 22.1.1996, como motorista de caminhão na Usina Catanduva S/A. Com efeito, o formulário juntado aos autos (fl. 97) informa que o autor exercia a função de motorista da administração, dirigindo automóveis a serviço da empresa. Por seu turno, o formulário juntado à fl. 16 presta outro tipo de informação, no sentido de ter o autor, no período mencionado, exercido a atividade de motorista de caminhão.

Desta feita, observa-se que as informações são contraditórias, razão pela qual não restou efetivamente comprovado qual o tipo de atividade desenvolvida pelo segurado, se era motorista de caminhão ou motorista de automóveis. Pelo mesmo motivo, entendo que a perícia judicial realizada (fls. 165/170) perdeu sua eficácia no caso concreto, razão pela qual entendo que o período não deve ser reconhecido como exercido em condições especiais, devendo a sentença ser reformulada neste ponto.

Passo a analisar o período rural.

Alega o segurado ter exercido a atividade rurícola nos períodos de 2.1.1961 a 31.12.1962, 1.1.1966 a 31.12.1969 e de 1.1.1970 a 30.5.1973, na Fazenda Mato Grosso. Juntou aos autos justificção administrativa, no qual se observa a juntada de uma série de documentos que comprovam o trabalho do autor como rurícola, a saber: documento expedido

pelo Ministério do Exército (fl. 23), onde se observa que no ano de 1961, quando do alistamento do autor, este declarou a profissão de lavrador; compromisso de compra e venda de imóvel rural datada de 1965 (fl. 24); certidão de casamento do autor realizada no ano de 1965 em que consta a anotação de sua profissão como sendo a de lavrador (fl. 25); certidão de nascimento de seus filhos nos anos de 1966 e 1970, em que consta o local de nascimento na Fazenda Mato Grosso (fl. 26 e 27); declaração de rendimentos dos anos de 1970 (fl. 28/29), 1971 (fls. 33/35), 1972 (fls. 36/39); compromisso de compra e venda datada de 1973 (fls. 40/42), dentre outros.

Entendo que a prova documental apresentada é farta, e foi corroborada com o depoimento de testemunhas ouvidas na Justificação Judicial (fls. 63/64), que trabalharam com o autor na Fazenda Mato Grosso. Desta forma, entendo que restou comprovado o período exercido em atividade rural pleiteado na inicial, devendo a sentença ser mantida neste ponto.

Portanto, a sentença deve ser reformada apenas para que o período de 2.1.1989 a 22.1.1996 não seja reconhecido como exercido em condições especiais.

Dou igualmente parcial provimento ao reexame necessário para que a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados esteja de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.063206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA e outros

: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO

EMBARGADO : Decisão das fls. 348/351

INTERESSADO : ADILSON DOS SANTOS REZENDE e outro

: OCTAVIO DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : IZABEL MEIRA C LEMGRUBER PORTO e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.02563-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 354/358: Tratam-se de embargos de declaração opostos pela Fundação dos Economistas Federais (FUNCEF) em face da r. decisão das fls. 348/351 dos autos.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no julgado no tocante a indicação da fonte de custeio para a majoração do benefício concedida judicialmente.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que o artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

De fato, a r. decisão embargada, muito embora tenha indicado no relatório o pedido subsidiário de indicação da fonte de custeio, não há no corpo da decisão resposta ao referido pedido, daí porque deve ser sanada a omissão ocorrida.

Assim, a discussão travada a respeito da correspondente fonte de custeio responsável pelo pagamento da majoração concedida judicialmente é irrelevante e estranha ao debate estabelecido, uma vez que não se trata de criação de benefício previdenciário ou majoração do percentual de concessão, mas sim de simples reajustamento monetário por índice oficialmente definido, de suplementação de aposentadoria que já vem sendo paga pela FUNCEF, conforme se depreende dos documentos juntados pela parte autora.

Destarte, ao INSS caberá o pagamento do benefício, com o devido reajustamento, até o teto limite do RGPS e à FUNCEF a complementação do valor, com o mesmo reajustamento.

Dessa forma, **dou provimento aos presentes embargos** para suprir a omissão apontada nos termos acima explicitados, sem, contudo, alterar o dispositivo da r. decisão embargada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.063206-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : Decisão das fls. 348/351

INTERESSADO : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA e outros
: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO

INTERESSADO : ADILSON DOS SANTOS REZENDE e outro
: OCTAVIO DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : IZABEL MEIRA C LEMGRUBER PORTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.02563-5 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 359/364: Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de **decisão monocrática** que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva e negou seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, a ocorrência da carência da ação ante a ausência de interesse processual, uma vez que os autores já receberam administrativamente, antes do ajuizamento da ação, a aplicação do índice concedido no presente feito, daí porque requer a reconsideração da r. decisão agravada ou, sucessivamente, a determinação de que os valores devidos em razão da condenação judicial serão compensados pelos valores efetivamente pagos na via administrativa.

DECIDO.

De fato, razão assiste à parte agravante no que se refere à possibilidade de injusto enriquecimento da parte autora.

No entanto, não há que se falar em ausência de interesse processual, uma vez que, compulsando detidamente os documentos acostados aos autos, não se pode afirmar que o reajustamento pleiteado foi efetivamente pago pelo INSS, o que só poderá ser apurado em fase de execução.

Assim, assevero que em fase de execução, deverão ser compensados os valores que eventualmente tiverem sido pagos ao mesmo título na esfera administrativa.

Isto posto, **dou parcial provimento ao presente agravo** tão-somente para determinar a compensação dos valores eventualmente pagos ao mesmo título no âmbito administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.064455-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO IZAC FERREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 98.00.00101-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 72 a 81, que houve por bem **julgar parcialmente procedentes** os pedidos de conhecimento condenatórios formulados pelo autor e, em consequência, condenou o réu a recalculer a renda mensal inicial de seu benefício, considerando nos cálculos dos salários-de-contribuição anteriores a 01 de março de 1994, o percentual do IRSM referente ao mês de fevereiro de 1.994, de maneira que o salário-de-benefício corresponda à média corrigida de todos os trinta e seis últimos salários-de-contribuição, sem imposição de limites ou redutores; a recalculer o valor em manutenção do benefício obedecendo a forma de conversão do item anterior; a reajustar o benefício do autor vigente a partir da competência de maio de 1996 pelo percentual da variação integral da inflação medida pelo INPC; e a pagar todas as diferenças advindas, com juros e correção monetária. Entendeu que o autor decaiu de parte mínima do pedido e, assim, fixou em desfavor da autarquia os honorários de advogado no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Embargos de declaração rejeitados.

Em sua apelação, aduz a autarquia ser legal a exclusão do IRSM de 02/94. Tratou do reajuste de setembro de 1.994 e do reajuste de maio de 1.996, invocando a impossibilidade jurídica do pedido.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Nesta instância, houve pedido de antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Não conheço de parte do recurso de apelação da autarquia. Entre as suas razões recursais, impugna o recorrente a pretensão de reajuste de setembro de 1.994. Ora, na r. sentença o douto juízo expressamente afastou tal pedido da condenação (fl. 78), não havendo pelo recorrente **interesse recursal** neste ponto, pois dele não sucumbiu.

Na parte conhecida, é de se dar parcial provimento.

O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário da autora, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido " (REsp. nº 497057/SP, Relator. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO PERCENTUAL - SÚMULA 07/STJ.

1 - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2 - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/02, DJ 17/02/03. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Todavia, isso não significa afastar o critério de tetos previdenciários fixados nas Leis 8.213/91 e 8.212/91, pois o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Assim, cabível a revisão com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1.994 no cálculo do salário-de-contribuição, com os reflexos decorrentes no cálculo do benefício. É certo que havendo pagamento administrativo dessa diferença, há a necessidade de desconto no momento da execução.

No mais, contudo, improcede a pretensão do autor. E a questão não é de ser analisada como **impossibilidade jurídica do pedido**, mas no mérito.

Pretende-se que seja reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos 2º a 5º da Medida Provisória nº 1.415/96 e do artigo 1º da Portaria MPAS nº 3.253/96, de forma a que seus benefícios sejam reajustados, na competência maio de 1996, de acordo com a inflação integral verificada pelo INPC do IBGE, no período de maio de 1995 a 30 de abril de 1996.

Ora, a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8.542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI Nº 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Após a edição da Lei nº 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Logo, a ação procede em parte. Todavia, quem decaiu de parte mínima foi o INSS e, assim, inverte a sucumbência nos termos do artigo 21, p. único, do CPC. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Indefero o pedido de antecipação de tutela recursal, eis que para a implantação da revisão, há necessidade de elaboração de cálculo. Além do mais, não demonstrada a urgência necessária para tal desiderato, estando o autor percebendo, ao que consta, o benefício previdenciário.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA. NA PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL na forma exposta.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.03.002763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SEBASTIAO ACRAINE

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por SEBASTIÃO ACRAINE, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a condenação da autarquia previdenciária para que aplique corretamente os índices expurgados da sua aposentadoria especial (NB. 60.114.980-7 e DIB. 01.11.1975), *"atendendo para o inculpidio na Constituição Federal, que consagra o direito adquirido, determinando-se a aplicação correta dos índices (de 39,67% - fevereiro de 1.994) e também (de 40,25% - janeiro de 1.994), e desta forma recalcule a aposentadoria em conformidade com o direito do autor, revigorando o valor real da aposentadoria e recompondo o seu poder aquisitivo, conforme direito constitucional."* Sustenta que o réu aplicou índice indevido para a atualização dos salários-de-contribuição, expurgando a diferença de índice que alcançou 10% (dez por cento), bem como não aplicou o índice do IRSM de 39,67%, referente ao mês de 1.994, sobre os salários até aquele mês, para após convertê-los em URV. A r. sentença de primeiro grau, de fls. 73/77, proferida em 17 de outubro de 2003, julgou improcedente o pedido e estabeleceu que cessado o estado de pobreza e observado o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (art. 12, Lei nº 1.060/50), o autor arcará com o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), importância a ser corrigida por ocasião da execução de sentença. Custas na forma da lei.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 80/85), no qual sustenta a procedência do pedido. Alega, em síntese, que: a) Constituição Federal, em seu artigo 201, §2º, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei; b) a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, também segue os ditames constitucionais; c) no mês de janeiro de 1994, por força da Portaria nº 924, de 02/03/1994, o apelado aplicou o índice de 1,3025 ao invés de 1,4025 (IRSM de janeiro/94) para a atualização dos salários-de-contribuição, expurgando a diferença de índice referente à 10% (dez por cento), o que acarretou perda no valor do seu benefício; d) o índice de 1,3967 do IRSM do mês de fevereiro de 1.994, também foi expurgado antes da conversão dos valores em URV; e) o próprio apelado confessou que não aplicou os índices integrais do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, antes da conversão da moeda em URV; f) a própria tabela de evolução mensal dos índices de correção monetária elaborada pela Seção de Contadoria da Justiça Federal, conforme Resolução nº 242, do Conselho da Justiça Federal, determina a aplicação dos IRSM de janeiro e fevereiro de 1.994. Requer a reforma da r. sentença e inclusive pleiteia a apreciação dos reajustes do benefício quanto ao IGP-DI a partir do exercício de 1996.

Com contrarrazões (fls. 88/89), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do autor. Deixo de conhecer da questão pertinente à aplicação do IGP-DI a partir do exercício de 1996, para fins de reajustamento do benefício, porquanto estranha aos autos. Tal pleito não integrou o pedido inicial e, em consequência, não foi analisada na r. sentença guerreada.

Passo ao mérito.

A- CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADOS NA SUA BASE DE CÁLCULO, APLICANDO-SE O IRSM RELATIVO A FEVEREIRO DE 1994, CORRESPONDENTE A 39,67%.

O termo inicial do benefício de aposentadoria especial da parte autora é **01 de novembro de 1975**, conforme documentos de fls. 10/11. Portanto o benefício não teve no PBC (Período Básico de Cálculo) o mês de fevereiro de 1994. O artigo 21 e parágrafos da Lei nº 8.880/94, dispõem que:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º - Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 **serão corrigidos monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994**, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste." (g.n.)

Conclui-se, pois, não fazer jus o autor à inclusão do IRSM pleiteado, na correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do seu **benefício em manutenção**, porque o mês de fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo de seu benefício e, assim, não sofreu a perda que ora reclama.

B- DA APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994 NO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO PARA CONVERSÃO EM URV E DO EXPURGO DE 10% (DEZ POR CENTO)

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento não era mais caso de invocação do artigo 58 do ADCT, dado que os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que estabelece:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."

A irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Trago à colação os seguintes julgados:

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em URV.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para URV em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV. IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (URV). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em URV, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

E, no que diz respeito à Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, totalmente descabida a invocação nas razões recursais. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, decorrente da resolução, trata de **liquidação de sentença**, com os indexadores legais previstos na atualização monetária dos benefícios previdenciários, que não é o caso dos autos.

Por derradeiro, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e assim, não há que se falar em prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94. Diante de tais assertivas é de concluir que a irresignação do autor não deve prosperar.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.008445-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : FOUAD ELIAS TAWIL

ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de FOUAD ELIAS TAWIL em face da r. sentença de fls. 150 a 160, que houve por bem julgar improcedente o pedido formulado pelo autor, deixando de condená-lo ao pagamento da verba honorária em razão da gratuidade concedida.

Em suas razões de apelo, sustenta o autor que a r. sentença deve ser reformada, porquanto não atende à determinação constitucional relativa à irredutibilidade do valor dos benefícios, preconizada nos artigos 194, IV e 201, § 2º. Tratou da alegada "manipulação" nos índices de reajuste realizada pelo Instituto-réu. Faz comparativo dos valores recebidos a menor, com base no salário-mínimo, devendo, em seu entender, receber o equivalente a 70% de suas contribuições.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não há justificativa legal para adotar como demonstração da perda do valor real do benefício a equiparação por salário-mínimo ou por percentual de suas contribuições.

Ora, por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT. E os benefícios concedidos **após a entrada em vigor da Constituição de 1988** não obtêm a aplicação do referido dispositivo legal.

Neste particular, dispõe a Súmula 687 do STF:

"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."

Portanto, o critério de cálculo e de manutenção do benefício deve obediência aos índices oficiais.

Ora, uma vez fixada a renda mensal inicial na forma da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão de acordo com os índices oficiais. Quantos aos reajustes do benefício, a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Portanto, a r. sentença proferida encontra-se em harmonia com esse entendimento predominante, motivo pelo qual é de se negar seguimento ao recurso.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, consoante artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.13.003249-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ANTONIO GARCIA FERNANDES
ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ANTONIO GARCIA FERNANDES em face da r. sentença de fls. 69 a 75, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido, determinando à parte autora arcar com os honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, com as ressalvas da gratuidade.

Em suas razões de apelo, aduz o recorrente que o INSS ao calcular o valor de seu benefício, não efetuou a correta correção monetária dos salários-de-contribuição. Adverte, ainda, que há flagrante defasagem no valor em manutenção de seu benefício, eis que equivalente a 3,08 salários-mínimos vigente à época. Esclarece que os cálculos em salário-mínimo são meramente ilustrativos. Afirma que a conduta do INSS é inconstitucional, cometendo o julgador desacerto ao não admitir a inclusão dos percentuais inflacionários mencionados.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Muito embora a parte autora insista em dizer que o critério de adoção do salário-mínimo é apenas para fins comparativos, é evidente que não sendo admissível a manutenção do valor do benefício em salários-mínimos, tal critério - ainda que ilustrativo - não serve de demonstração da ocorrência de defasagem do valor do benefício ou de descumprimento das normas constitucionais.

É descabida a revisão do benefício com base em número de salários-mínimos. Fora a hipótese do artigo 58 do ADCT, é indevida a manutenção do benefício previdenciário em número de salários mínimos, cumprindo, para sua atualização, utilizarem-se os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.

Pois bem, o benefício do autor foi concedido em **01/06/81** e, assim, no cálculo de sua renda mensal inicial, aplicável a correção dos salários-de-contribuição pelos índices da ORTN/OTN, entretanto, **sem correção os doze últimos**.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN. Não há previsão, todavia, pela média dos salários-mínimos.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO.POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal reconhecida**.

Não tem cabimento, como visto, a correção de todos os salários-de-contribuição, porquanto impor-se-ia retroatividade indevida aos dispositivos da Constituição Federal de 1.988.

Sobre o primeiro reajuste e os reajustes do benefício até 04/89, eis que a partir de tal data, por força do artigo 58 do ADCT, levou-se em conta o valor do benefício na época da concessão, nada há que tratar, porquanto **abrangidos pela prescrição de cinco anos**.

Também não prospera a incorporação no reajuste dos benefícios do valor de índices diversos dos legais. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumprido esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Portanto, a ação prospera em parte, impondo-se, consoante o artigo 21 do CPC a sucumbência recíproca.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 e § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, na forma exposta.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.13.006623-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JUSTO ROSA

ADVOGADO : ALBERTO SANTOS DO NASCIMENTO e outro

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

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, principal e adesivo, em face da r. sentença de fls. 94 a 102, que **julgou parcialmente procedente** a ação para o fim de determinar: a) o pagamento das diferenças de reajuste no benefício do autor no período de 18.11.1988 a 31.03.1989, resultado da aplicação da súmula 260 com o índice integral de 1,43 no primeiro reajustamento, correspondente à variação do salário-mínimo; b) ao pagamento da diferença do valor do benefício previdenciário em junho de 1.989, levando-se em conta o salário-mínimo de NCz\$ 120,00; c) pagamento das diferenças dos abonos anuais de 1.988 e de 1.989; d) pagamento dos juros de mora de 0,5% ao mês desde setembro de 1.991 até o efetivo pagamento de todas as parcelas correspondentes aos atrasados, em razão da aplicação administrativa do índice de 147,06%; incidência da correção monetária, juros e expurgos de correção monetária conforme índices que especifica. Condenou a autarquia, ainda, no percentual de 15% (quinze por cento) do valor da condenação, sem custas ou despesas. Declarou a prescrição das parcelas anteriores a 18.11.1988. Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões recursais, aduz a autarquia sobre a inclusão indevida de expurgos inflacionários. Propugna pela redução da verba honorária. Pede a reforma integral da r. sentença.

A parte autora apresentou as suas contrarrazões (fl. 113).

O autor, em recurso adesivo, tratou do equívoco com relação à Súmula 260, eis que propugna pela observância do percentual de 11% a parte de **maio de 1.976** . Afirma que deverá fazer parte da r. sentença a condenação no abono anual integral até **dezembro de 1.990** . Propugna, ainda, pela fixação dos juros de 6% ao ano, a partir de citação.

Com as contrarrazões da autarquia, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não conheço de parte do recurso adesivo, particularmente quanto ao pedido de condenação dos juros de 6% ao ano a partir da citação, eis que tal tópico foi expressamente consignado na r. sentença recorrida (fl. 102). Não há assim sucumbência do recorrente neste ponto, motivo do não conhecimento parcial.

Cabe, por primeiro, afastar a preliminar de decadência argüida pelo INSS. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado:

"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido." (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Quanto à prescrição, é de se ver que o juízo de primeiro grau reconheceu a ocorrência da **prescrição quinquenal**, que atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC), **não fulminando o fundo de direito**. Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **18/11/1988**, tal como reconhecido pelo douto juízo, sem recurso do autor quanto a este ponto.

Quanto à condenação nos preceitos da Súmula 260 do TFR, cumpri analisá-la. Diz a referida Súmula:

"Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

Conforme a primeira parte da Súmula, cumpriria a autarquia efetuar o primeiro reajuste do benefício pelo índice integral do aumento verificado e não o proporcional.

De fato, considerando que o benefício do autor foi concedido em **08/75**, o primeiro reajuste foi de 1,32 em maio de 1.976, cumprindo-se adotar o reajuste **integral** de 1,43 no mesmo mês, importando na diferença de 0,11 (11%) aventada.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT, a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

"Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Por isso, respeitada a prescrição quinquenal, contada retroativamente de **18/11/1988**, as diferenças eventualmente devidas em favor da parte autora em razão da aplicação da primeira parte da Súmula 260 do ex-TFR, abrangem tão-somente o período de **18 de novembro de 1.988 a 4 de abril de 1989**, estando prescritas todas as diferenças anteriores a este interregno.

Logo, sem sentido fixar as diferenças até 31.03.89, razão pela qual se dá parcial provimento ao recurso adesivo neste ponto.

No tocante à segunda parte, "(...) *considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*", verifica-se **que eventuais diferenças foram abrangidas pela prescrição**, pois sobreveio o Decreto-lei nº. 2.171/84, que determinou fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo, corrigindo a distorção que motivou a edição da prefalada súmula.

Resta, pois, inaplicável ao caso em apreço a segunda parte do enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Com a adoção do artigo 58 do ADCT, nos precisos limites da Súmula 18 deste Tribunal, cumpre-se observar que em relação ao mês de junho de 1.989, o salário-mínimo a ser adotado é, de fato, o de NCz\$ 120,00.

O salário mínimo de NCz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5º do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a NCz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de NCz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Também, não há reparos na r. sentença quanto ao cálculo do abono anual integral de 1.988 e de 1.989.

Ora, dúvidas não há quanto à auto-aplicabilidade do disposto no § 6º do artigo 201 da Constituição Federal, que consagra norma de eficácia plena e aplicação imediata, prescindindo, dessa maneira, de lei que o regulamente, assim como não se condiciona à regra do § 5º do art. 195, dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total. Daí ser devido o abono anual desde 1988 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**), tendo sido pago corretamente a partir de 1990, de acordo com a Lei nº 8.114/90. Bem por isso, **descabe prover o recurso adesivo nesse ponto.**

Quanto à incidência dos juros nos pagamentos administrativos do índice de 147,06%, quando da citação em **06/12/93**, a autarquia já estava dando cumprimento ao pagamento administrativo do referido índice. Inaplicável impor ao réu a mora a fim de cálculo dos juros, consoante artigo 219 do CPC.

O Ministério da Previdência Social, acatando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que determinou o pagamento do reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, editou as Portarias 302 e 485, de 20.07.92 e 01.10.92, que assim dispõem, respectivamente:

"Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992." (Portaria 302/92)

"Art. 1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91." (Portaria 485/92)

Como visto, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, portanto, inexistente direito a quaisquer diferenças (REsp 623.037 RJ, **Min. Laurita Vaz**; REsp 280.708 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 202.477 SP, **Min. Gilson Dipp**).

Logo, incabível a incidência de juros de mora sobre as diferenças do índice de 147,06%.

Por fim, saliente-se que a r. sentença não vislumbrou a incidência de expurgos de inflação na manutenção do benefício, mas, apenas **na atualização das diferenças**. A inclusão dos expurgos inflacionários na atualização monetária das diferenças devidas não constitui acréscimo, mas mera restauração do valor da moeda corroído pela inflação. Como a correção monetária é parte substancial da própria obrigação, deve ela incidir integralmente. (nesse sentido: **EDResp 379526, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; AC 875885, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; AC 263098, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; AC 669986, rel. Des. Fed. Galvão Miranda**).

E, assim, não há que se falar de violação à Súmula 148 do Colendo STJ, perfeitamente compatível com a adoção dos índices expurgados, bem como, não se vê ofensa ao disposto no artigo 195, § 5º, da CF, pois a correção monetária plena não consiste em qualquer acréscimo patrimonial.

Quanto aos juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Portanto, a r. sentença merece ser modificada em parte. A ação é parcialmente procedente, de modo que impõe-se a compensação da verba honorária em razão da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC).

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO ADESIVO, E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, na forma exposta.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.005070-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
APELANTE : CLAUDIO ORNELLAS BRITO
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de CLAUDIO ORNELLAS BRITO em face da r. sentença de fls. 56 a 62, que extinguiu o processo com exame do mérito e condenou o autor no pagamento da verba honorária de 10% sobre o valor dado à causa, consoante artigo 20, §4º, do CPC.

Em suas razões de apelo, sustenta a parte autora o seu inconformismo quanto ao decidido, sustenta a sua interpretação a respeito do artigo 202 da Constituição Federal. Tratou ainda do prejuízo sofrido pelos aposentados por conta da redução do valor teto e que no interregno de 1/12/81 a 1/8/87 contribuiu sobre o valor de 20 (vinte) salários mínimos. Pede, em suma, a reforma da r. sentença, de modo a condenar a autarquia ao pagamento das verbas pleiteadas na inicial. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A pretensão inicial do autor consiste na revisão da renda mensal inicial para que todos os salários-de-contribuição sejam ajustados pelo INPC, mês a mês; que o benefício seja reajustado pelos mesmos índices do salário-de-contribuição; com os reflexos, inclusive na gratificação natalina.

O benefício foi concedido em **17/01/93** e, assim, nos termos do artigo 31, então vigente, da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos pelos índices legais.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 determinou a adoção do IRSM para a correção dos salários-de-contribuição, de modo que a adoção de critérios outros ou a manutenção do INPC quando a lei não mais determina não prospera.

Os salários-de-contribuição considerados tiveram que observar o teto do salário-de-contribuição fixado pela legislação (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91), não havendo que se considerar pagamentos de contribuição superiores ao teto (art. 135 da Lei 8.213/91).

E os salários-de-contribuição considerados no cálculo não estão sujeitos ao teto de 20 salários-mínimos, de modo que o período mencionado **no recurso** não influencia o cálculo da aposentadoria.

Ora, o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

Portanto, nada a reparar quanto ao cálculo da renda mensal inicial formulado a fl. **10**. O salário-de-benefício, assim, correspondeu ao valor dessa média aritmética (art. 29 da Lei 8.213/91, então vigente).

Nunca é demais lembrar que uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, **vigente na época da concessão do benefício**, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91 foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Ora, a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Portanto, os critérios postulados na inicial não prosperam. Não prosperam os reflexos, devendo a r. sentença ser mantida.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
ALEXANDRE SORMANI
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.002803-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ADOLFO SIGIFREDO DEGELMANN e outros
: MILTON SOARES DE LACERDA
: SUMA BOKU
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.83.003302-7 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ADOLFO SIGIFREDO DEGELMANN e outros contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 143/144, que indeferiu antecipação da tutela em ação objetivando que o INSS seja compelido à extinção do benefício de aposentadoria recebida pelos ora agravantes, fornecendo-lhes certidões dos tempos de serviço e/ou contribuições ao INSS, para contagem recíproca junto ao Serviço Público.

Às fls. 148 foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. Em face dessa decisão os agravantes interpuseram Agravo Regimental às fls. 155/194.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação distribuído neste Tribunal sob o número 2000.61.83.003302-7.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o Agravo Regimental de fls. 155/194.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.005078-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : JOAO LAURIANO DA SILVA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.51540-0 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOÃO LAURIANO DA SILVA em face da r. sentença de fls. 47 a 55, que houve por bem julgar improcedente o pedido inicial.

Em suas razões de apelo, reitera os argumentos da inicial, questionando a limitação de teto no cálculo da renda mensal inicial, invocando o disposto na Lei 8.870/94. Critica o critério de fracionamento do 1º reajuste do benefício, bem como a inobservância ao princípio da preservação real do valor dos benefícios. Pede, em suma, a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício do autor foi concedido em 06/09/95 (fl. 16), na vigência da Constituição Federal de 1.988 e da Lei 8.213/91.

Todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntado aos autos (fls. 16), tendo a autarquia previdenciária agido

nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

E não cabe falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistem óbices na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201 CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

Obviamente, o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos critérios de maior ou de menor valor teto, mas não para revogar os tetos previstos na mesma Lei 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Portanto, aplicada a legislação vigente na época da concessão do benefício, nenhum reparo há no cálculo da autarquia.

Quanto à Lei 8.870/94 mencionada no recurso de apelação, cumpre-se salientar que a aplicação de seu dispositivo não implica em afirmar a inconstitucionalidade do teto previdenciário.

Esclareça-se quanto a este ponto postulado que a previsão do artigo 26 da Lei nº 8.870/94 não teve qualquer propósito de desconsiderar os limites tetos mencionados e, assim, seu parágrafo único não é inconstitucional.

Este diploma legal veio a ser editado tão-somente para reparar uma mera falha econômica do sistema, não jurídica. É que por conta do descompasso entre as datas periódicas de elevação do teto (coincidentes com a majoração do salário mínimo) e a permanente atualização monetária dos salários-de-contribuição, com o decorrer do tempo a média destes últimos (notadamente aqueles calculados mais próximos à nova majoração do salário mínimo) tendia a superar aquele, provocando um achatamento das rendas mensais iniciais. Em suma, a atualização dos salários-de-contribuição passou a ser parcialmente ineficaz. Contudo, o referido dispositivo não teve o escopo de afastar a previsão de teto do artigo 29, § 2º, da Lei 8.213/91, mas apenas reparar a distorção econômica que a legislação ocasionou.

Descabe falar, assim, em afastamento do teto previsto no artigo 29, § 2º, da lei citada.

Aliás, esse é o melhor entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. LEI Nº 8.213/91, ART. 29, § 2º. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. LEI Nº 8.870, DE 1994, ART. 26.

- Se a decisão recorrida observou o teto-limite do salário-de-benefício, na forma prevista no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não ocorre violação a qualquer preceito legal a aferição da renda mensal inicial na forma preconizada no art. 26, da Lei nº 8.870, de 1994.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 295.714/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 17.05.2001, DJ 18.06.2001 p. 207)

E uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, vigente na época da concessão do benefício, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Veja-se que a questão da incidência do índice integral no primeiro reajuste do benefício, como fixado no **pedido**, baseia-se na primeira parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Confira:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

Todavia, em razão da data de início do benefício, **posterior à promulgação da Constituição de 88**, descabe falar de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR nos reajustes do benefício do autor:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)

Ademais, para exaurimento sobre a matéria, esclareço que sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Dessa forma, improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, nos termos do artigo 557 do CPC.

Int. Após, com o decurso do prazo recursal, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.012210-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : HERONDINA NUNES DE ALMEIDA

ADVOGADO : DALVA SOARES BARCELLOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 98.00.03117-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença prolatada em 28.07.99 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data em que foi indevidamente cessado o benefício acrescidos de juros de mora e correção monetária. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios por ser a parte Autora beneficiária da Justiça Gratuita. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "*permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida*" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "*elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica*", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)".

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (in A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial**. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada HERONDINA NUNES DE ALMEIDA, para que independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, com data de início - DIB - em 20.05.97 e renda mensal inicial - em valor a ser calculado pelo Réu nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.015773-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE DIAS DA MOTA

ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 99.00.00051-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 82 a 92 que houve por bem julgar **parcialmente procedente** os pedidos iniciais para: (i) corrigir todos os salários-de-contribuição que precedem os doze últimos meses pela variação da ORTN/OTN, desde que mais favorável, sem limitação ou redução; (ii) aplicar o percentual integral de reajuste; (iii) recálculo do benefício em decorrência, sem qualquer limitação ou redução; (iv) pagamento das diferenças, com juros e correção monetária, com a observância da prescrição. Julgou **extinto** o pedido de extensão da abrangência da decisão, conforme artigo 267, I c/c 295, III, do CPC e, **improcedentes** os demais pedidos da inicial.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

A parte autora, JOSÉ DIAS DA MOTA, apresenta o seu recurso de apelação. Em suas razões manifesta o seu inconformismo quanto aos pedidos não acolhidos na r. sentença. Sustenta, ainda, a necessidade de fixação da verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em contrarrazões, diz a autarquia que o recurso não deve ser conhecido. Tratou da carência de ação, por falta de interesse processual. Tratou do agravo **retido** formulado nos autos. Traz a prejudicial de prescrição e de decadência. No mérito, refuta os argumentos da apelação.

Também apela a autarquia, propugnando pela reforma integral da r. sentença, de modo que a ação deverá ser julgada improcedente, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Contrarrazões do autor foram apresentadas. Os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de **aposentadoria por invalidez** concedido em 01/06/79 (fl. 16).

Quanto ao agravo retido, como bem disse a autarquia em suas **contrarrazões** o mesmo não deve ser conhecido, considerando que não houve, por parte do apelante, a sua reiteração em razões recursais. **Não conheço do agravo retido**, portanto (art. 523 do CPC).

As preliminares de contrarrazões à apelação, relativas ao não conhecimento do recurso e da carência de ação por falta de interesse processual, não possuem razão para prosperarem. O recurso mostra-se apto para ser conhecido, preenchendo os requisitos do artigo 513 e 514 do CPC. As matérias relativas à carência da ação diz, a bem da verdade, com o próprio mérito da questão. Asseverar que a parte não tem direito aos critérios invocados em seu favor é matéria de mérito e não de condição da ação.

Portanto, afasto as preliminares de contrarrazões da autarquia.

Cabe, por primeiro, afastar a preliminar de decadência argüida pelo INSS. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Quanto à prescrição, é de se ver que o juízo de primeiro grau **corretamente** reconheceu a ocorrência da **prescrição quinquenal (fl. 91)**, que atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC), **não fulminando o fundo de direito**. Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **19 de abril de 1.994**, considerando a data de ajuizamento da ação em **19/04/99** (fl. 02).

Para o cálculo do auxílio-doença, **aposentadoria por invalidez**, pensão e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os **12 (doze) últimos** salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, **sem atualização monetária**, em face da ausência de previsão legal. Não se aplica, portanto, a esses benefícios os termos da Lei nº 6.423/77, eis que, conforme já mencionado, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 313.296 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 279.045 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária, **dispositivos que não possuem auto-aplicabilidade**. Além disso, tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

Logo, indevido, também, o pedido sucessivo de retroação de efeito financeiro a partir de 05/10/88 ou de 1/6/92. Bem assim, indevido o pedido de afastamento de redutores ou limitações.

Logo, não tem direito a parte autora ao recálculo da **renda mensal inicial** e, assim, não se verifica qualquer reflexo no cálculo da equivalência salarial com o salário-mínimo, nos termos do artigo 58 do ADCT.

Outrossim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Portanto, considerando a prescrição quinquenal **já tratada**, não há diferenças a serem pagas em razão da referida súmula.

No mais, cumpre-se adotar os índices oficiais de reajuste. Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Bem por isso, a ação improcede totalmente.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade processual, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e § 1º-A do CPC, **AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR DE CONTRARRAZÕES DA AUTARQUIA, NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE AGRAVO RETIDO, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA, BEM COMO, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.015775-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : REGINA SOLCIA MILA e outros
: TEODORO BRUNS FERREIRA
: VICENTE JOSE MONTEIRO
ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 99.00.00077-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de **apelação** de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 88 a 98, que houve por bem **julgar parcialmente procedente** a ação para o fim de: (i) condenar o INSS a recalculer o valor dos benefícios em número de URV's, utilizando o valor da URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada para apuração da média aritmética, por ocasião da conversão URV - REAL; (ii) condenar o INSS ao pagamento das diferenças, corrigidas desde as respectivas competências até a data do efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora a partir da citação, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição de cinco anos. Fixou a sucumbência recíproca e submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, requerem os autores a reforma da r. sentença a fim de ser concedidos todos os pedidos formulados na inicial, bem como propugnou pela condenação em seu favor da verba honorária no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

De outra parte, a autarquia também recorre, propugnando pela improcedência da ação, aduzindo que não prospera a crítica ao procedimento de conversão oficial dos benefícios em URV.

As partes ofertaram as respectivas contrarrazões. A autarquia invoca preliminar de não conhecimento do recurso e de não conhecimento do agravo retido.

É o relatório. Decido.

Afasto a preliminar de não conhecimento de recurso de apelação, eis que, muito embora tenham os autores reiterado os argumentos da petição inicial, é perfeitamente possível notar os argumentos de inconformismo e de confronto ao teor do decidido em primeiro grau, não havendo ofensa aos dispositivos processuais que tratam da apelação (art. 514 do CPC).

Conheço do recurso de apelação.

Quanto ao **agravo retido**, de fato, o agravante não reiterou em suas razões recursais ou em contrarrazões o pedido de apreciação do aludido recurso nesta instância, não cumprindo o disposto no artigo 523 do CPC. **Dele não conheço, portanto.**

No mérito, a pretensão dos autores resume na fixação da renda mensal de junho de 1.992 em Cr\$ 297.407,81; a utilização do IRSM integral e a conversão em URV pelo primeiro dia do mês de competência de cada prestação. A r. sentença acolheu apenas o último pedido.

Não há, de fato, direito a critério de revisão em junho de 1.992, tal como pleiteado pelos autores. Em se tratando de benefícios anteriores à Constituição, inaplicável a eles a revisão do artigo 144 da Lei 8.213/91, cujo teor expresso visou a recompensar os prejuízos dos benefícios concedidos após a Constituição e anteriores à aplicação da Lei 8.213/91, período usualmente conhecido como "buraco negro".

Situações diferentes demandam critérios diferentes. Não há, assim, no caso dos autos, ofensa à isonomia.

Neste diapasão, leciona **Wladimir Novaes Martinez** então que: "Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei." (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

Portanto, o princípio da isonomia não autoriza tratar de maneira igual benefícios que se encontrem em situações jurídicas diferentes.

Quanto a **Teodoro Bruns Ferreira** verifica-se que o benefício que quer rever nesses autos é o **auxílio-doença** concedido em 01/07/85 (fl. 13) e não o benefício de **aposentadoria** concedido após a CF (fl. 65).

Logo, improcede o pedido de equiparação, em se tratando de situações juridicamente díspares.

Quanto ao índice do IRSM integral e a conversão em URV, a questão já se encontra pacificada no âmbito dos Tribunais.

Os critérios de reajuste são os fixados pela legislação.

Ora, a garantia da irredutibilidade do valor do benefício e a sua preservação real (194, IV e 202 originários) não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumprido esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (ERESP nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Portanto, improcedem todos os pedidos formulados, bem assim, os seus reflexos. **Improcedente a ação**, seria o caso de impor aos autores os ônus de sucumbência. Todavia na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus da sucumbência do beneficiário da gratuidade processual, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE AGRAVO RETIDO, afasto a preliminar e CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES. NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES e DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA para julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019662-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00134-9 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a sentença de fls. **86 a 93**, que reconheceu a decadência do pedido de revisão do benefício inicial da aposentadoria tomada por base para a concessão da pensão da autora e a prescrição do pedido de aplicação do critério de reajuste da Súmula 260, do ex-TFR, extinguindo o processo em relação a esses pontos, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC, assim como declarou a carência de ação em relação ao pedido de revisão do valor da pensão em relação ao período posterior à renda inicial do benefício originário, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do CPC, e julgou improcedente a pretensão de revisão para aplicação do artigo 58 do ADCT. O autor foi condenado a arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da causa, com a ressalva de que, por ser beneficiário da justiça gratuita, somente efetuará o pagamento se sobrevier a condição prevista no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor (fls. **95 a 110**), sustentando, por primeiro, não haver decadência da ação, pois apenas os benefícios nascidos sob a égide da Lei nº 8.258/97 estão sujeitos ao referido instituto. Requer, outrossim, seja declarada nula a r. sentença, ou, então, reformada, para condenar o INSS a proceder ao reajuste do seu benefício a partir de março de 1994, alterando o critério de conversão para URV.

Contrarrazões ao recurso foram apresentadas pela autarquia às fls. **135/137**.

Às fls. **143/144**, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão de fls. **141**, que afirmou que o autor, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, não está sujeito ao preparo do recurso de apelação.

A seguir, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Registre-se, por primeiro, que não procede o inconformismo da autarquia, manifestado no recurso de agravo retido interposto às fls. **143/144**. Isso porque os benefícios da Lei nº 1.060/50, concedidos ao autor por meio do despacho de fls. **31**, abrangem todas as taxas e despesas decorrentes do processo, bastando, para sua obtenção, a mera declaração feita pelo próprio interessado de que a sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família, requisito que restou cumprido, conforme se vê às fls. **15**. Assim, não há falar em deserção do recurso de apelação do autor por falta de preparo, pois amparado pela Lei nº 1.060/50.

Verifico, outrossim, que a r. sentença de primeiro grau é nula. É clara na inicial a pretensão do autor em ter revisto o valor de seu benefício, de forma a que a sua correção, nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, seja pela variação integral do IRSM, considerando, então, o valor assim apurado, para conversão do benefício em URV, com recebimento das diferenças havidas. A r. sentença, contudo, de forma equivocada, apreciou questões relativas à Súmula 260 do TFR, equivalência em salários mínimos na forma do artigo 58 do ADCT e revisão da renda mensal inicial. Sentença **extra petita**. Nula, portanto.

Não é caso, todavia, de se devolver os autos à origem para nova decisão. Como o feito está em condições de imediato julgamento, aplico, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu oportuna a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal *a quo* apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido. (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito. (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Passo, portanto, à análise do caso.

Segundo o documento de fls. 29, o autor é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido com início em **23/02/1979**, em data, portanto, anterior à Constituição Federal em vigor e à Lei nº 8.213/91.

Assim, **não há decadência a reconhecer**, pois o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

No tocante à existência de ação civil pública pleiteando a revisão dos benefícios previdenciários, situação que, todavia, não restou demonstrada pela autarquia, urge esclarecer que inexistente litispendência entre essa e ação individual, diante da aplicação do art. 104 da Lei nº 8.078/90. O ingresso de uma ação civil pública não pode impedir que os jurisdicionados, individualmente, reclamem os prejuízos sofridos em seus benefícios previdenciários, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).

É o entendimento do Colendo STJ:

"PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÕES INDIVIDUAIS - INEXISTÊNCIA.

Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores.

Recurso improvido."

(REsp 192.322/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.02.1999, DJ 29.03.1999 p. 104)

Pois bem. Busca o autor neste feito seja revisto o mecanismo utilizado pelo Instituto na conversão do valor de seu benefício para URV (unidade Real de Valor), na forma da Lei nº 8.880/94, pois foi realizada com base em valores defasados, sendo que o correto seria utilizar-se do valor dos benefícios reajustados, o que gerou uma perda aproximada de 11%.

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Como esclarecido, a Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, adotou como índice de correção dos benefícios previdenciários a variação integral do INPC, aplicada a cada alteração do salário mínimo.

Em 24 de dezembro de 1992, foi publicada a Lei nº 8.542, que substituiu o INPC pelo IRSM, para todos os fins previstos nas Leis nº 8.212 e 8.213, e alterou o critério de reajuste dos benefícios, que passou a ser quadrimestral, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro (artigo 9º).

Garantiram-se antecipações, a partir de 1º de março de 1993, nos meses de março, julho e novembro, em percentual não inferior a sessenta por cento (60%) da variação acumulada do IRSM do bimestre anterior, compensadas por ocasião do reajuste quadrimestral (artigo 10º).

Com a edição da Lei nº 8.700/93, de 27 de agosto de 1993, foi alterada a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, mantendo-se, entretanto, o índice de reajuste do quadrimestre, que continuou a ser o IRSM.

Por essa nova sistemática, garantido o reajuste cumulado de setembro de 1993 pela variação do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações, previu-se que a partir de janeiro de 1994 os benefícios seriam reajustados pelo Fator de Atualização Salarial (FAS), aplicado a cada quadrimestre, nos meses de janeiro, maio e setembro, com antecipações, a partir de agosto de 1993, correspondente ao que excedesse a 10% da variação do IRSM no mês anterior à sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, as quais eram compensadas quando do reajuste nas datas-base (artigos 1º e 3º), momento em que se calculava os índices integrais acumulados no quadrimestre.

A suposta perda ocorrida em razão da sistemática estabelecida pela Lei nº 8.700/93 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, **restando afastada a pretensão**, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Cabe também invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Dessa forma, aplicada corretamente a legislação vigente por ocasião dos reajustes do benefício do autor, nenhum reparo a ser feito nos cálculos da autarquia.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359)

Assim, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região: EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; e do Tribunal Regional da Terceira Região: AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Improcedente, pois, a pretensão veiculada na inicial, seria o caso de impor ao autor os ônus da sucumbência. Todavia, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus da sucumbência do beneficiário da gratuidade processual (fls. 31), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DA AUTARQUIA, ANULO, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU** e, com base na aplicação por analogia do artigo 515, § 3º, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR**, para julgar improcedente a ação, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.031009-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME DA SILVA

ADVOGADO : ZENAIDE NATALINA DE LIMA RICCA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 98.00.00023-6 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença de fls. 93 a 95, que houve por bem **julgar procedente** a ação para o fim de rever a renda mensal inicial de outubro de 1.985, conforme o valor mencionado pela contadoria judicial de fl. 84, com os consectários decorrentes, aplicando-se a equivalência com o salário-mínimo até a edição da Lei 8.213/91. Condenou a autarquia na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A autarquia, em suas razões recursais, tratou da equivalência do artigo 58 do ADCT e de sua limitação. Prequestionou o disposto nos artigos 58 do ADCT, 201 e 202 da CF. Entende, ainda, serem indevidos os honorários de advogado.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Cumpre-se observar que a r. sentença expressamente ressalvou a prescrição de cinco anos.

A determinação de recálculo da renda mensal inicial baseou-se no cálculo de fl. 84, do qual a autarquia expressamente concordou. Todavia, a concordância da autarquia por advogado credenciado não tem o condão de prevalecer, eis que não possui poderes explícitos para tal disponibilidade. É de se observar que a autarquia previdenciária possui as prerrogativas da fazenda pública (art. 8º da Lei 8.620/90).

É de se ter em mente os critérios da legislação precedente ao atual regime previdenciário para o cálculo do benefício. Sob o respeito da lei vigente é pacífica a jurisprudência dos tribunais superiores, vg:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. LIMITE. TETO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

Esta Corte Superior, no âmbito das duas Turmas que compõem a sua Terceira Seção, já firmou entendimento no sentido de que deve prevalecer o limite de 20 (vinte) salários mínimos para o salário-de-contribuição no cálculo da aposentadoria, sempre que os requisitos para este benefício tenham sido implementados antes da vigência da Lei nº 7.787/89, ainda que a concessão do benefício tenha ocorrido após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 829.653/RN, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 30/11/2006, DJ 18/12/2006 p. 542)

Com essa premissa, passo a analisar o caso dos autos. No cálculo de fl. 84, o que se percebe comparativamente com o cálculo de fl. 56, a contadoria considerou como salário histórico a importância de \$231.597,73 para maio de 1.982. Erro, de fato, o INSS ao confundir-lo com **31.597,73**.

Outra divergência consistiu na divisão dos salários-de-contribuição por **trinta e quatro** ao invés de **trinta e seis**.

Ora, a divisão por **trinta e seis** repousa na regra do inciso II do artigo 21 da CLPS/84:

"II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores aos do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Assim, a autarquia somente poderia considerar no máximo 4 anos no período básico de cálculo (08/85 a 08/81), dividindo-os por **trinta e seis**. Todavia, não há explicação nos autos para a exclusão das competências de 08/81 e 09/81, apesar de validamente informadas conforme documentos constantes do expediente administrativo (fl. 45).

Esse erro recomenda, sim, o recálculo da renda mensal inicial, porém a divisão deve ser por trinta e seis e não por **trinta e quatro** como feito pela contadoria.

Ademais, o fato de haver a revisão do artigo 58 do ADCT e a implantação do plano de benefícios e custeio, não afasta a adequada elaboração dos cálculos da renda mensal inicial. Com o recálculo da renda inicial, observando-se os tetos da legislação então vigente, há evidente reflexos no período não abrangido pela prescrição.

Logo, é de se ver que o cálculo da autarquia, de fato, **foi incorreto**. Mas, o da contadoria do juízo também não se encontra totalmente certo, pois é necessário considerar os trinta e seis salários-de-contribuição e não apenas trinta e quatro, dividindo o somatório por **trinta e seis** e não **trinta e quatro**. Portanto, modifico, a r. sentença neste ponto.

Mantenho a sucumbência fixada, eis que observada a Súmula 111 do C. STJ e modicamente fixada. Com fundamento no artigo 21, p. único, do CPC, não há motivo para que a autarquia não seja condenada em tal verba, em razão de decair da maior parte do pedido.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELO DA AUTARQUIA, com fundamento no artigo 557 e § 1º-A do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.032217-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ROBERTO CENDAMORE
ADVOGADO : HENRIQUE CARMELLO MONTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.33191-3 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ROBERTO CENDAMORE em face da r. sentença de fl. 48 a 53, que houve por bem julgar improcedentes os pedidos formulados pela parte autora.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora os critérios para a revisão do benefício, forte no princípio da manutenção do valor real do benefício. Assevera, ainda, que houve demonstração da perda do poder aquisitivo, resultando em diferença que faz demonstrar. Pede a procedência da ação com a inversão do ônus de sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício da parte autora foi concedido em **18/01/95**, sujeito, portanto, à disciplina da Lei 8.213/91 e da Constituição Federal de 1.988.

Todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntado aos autos (fls. **06**), tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

E não cabe falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistem óbices na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201 CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

Obviamente, o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos critérios de maior ou de menor valor teto, mas não para revogar os tetos previstos na mesma Lei 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.
2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.
3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).
5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.
6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.
7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.
8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Portanto, aplicada a legislação vigente na época da concessão do benefício, nenhum reparo há no cálculo da autarquia.

E uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, vigente na época da concessão do benefício, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Ademais, para exaurimento sobre a matéria, esclareço que sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. **Agravo regimental a que se nega provimento.**" (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Dessa forma, improcedentes os pedidos formulados na inicial.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.033264-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADHEMAR JOAO FELICETTI e outros
: ANNA VANDURSKY
: ELIESIO VALVASSORI
: FRANCISCO PALOMARES
: INNOCENZO PARADISO
: MANOEL RODRIGUES BARRETO
: MARJA VANDURSKI
: YOLANDA ESTURBA
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.24591-6 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 224 a 230, integrada pela decisão de embargos de declaração de fls. 237/238, que houve por bem **julgar parcialmente procedente o pedido** para que os benefícios dos autores sejam reajustados de acordo com o INPC no período de 04/89 até 06/95, com juros de mora e correção. Determinou a inclusão no cálculo de liquidação dos expurgos inflacionários de 01/89, 03 a 05 de 1.990 e de 02/91. Condenou o réu, ainda, no pagamento da verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Em declaratórios, fixou-se que a determinação de inclusão do índice o é a partir de 09/91.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, postula a autarquia a nulidade da r. sentença, considerando-a **extra petita**. No mérito, impugna a r. sentença, afirmando que a mesma causa afronta ao princípio da tripartição dos poderes. Tratou dos consectários.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Decerto a parte autora pediu a substituição dos índices do INPC e do IRSM pelos percentuais expostos nos itens 05 e 08 de sua inicial, a contar de 09/91. Mas a ação foi julgada **parcialmente procedente**, de modo que se determinou a exclusão do IRSM, mas a manutenção do INPC. Portanto, não houve julgamento diverso do pedido, não havendo, assim, **nulidade**.

Afasto a preliminar.

No mérito, todavia, prospera o recurso da autarquia.

A garantia da irredutibilidade do valor do benefício e a sua preservação real (194, IV e 202 originários) não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumpra esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Portanto, descabida a pretensão, a r. sentença julgou a lide de forma destoante da jurisprudência predominante.

Improcedente a ação. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC, NÃO ACOELHO A PRELIMINAR DE APELAÇÃO E NO MÉRITO DOU PROVIMENTO AO RECURSO. DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.039713-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : PEDRO DE MACEDO

ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP

No. ORIG. : 93.00.00122-2 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 162 a 165, que houve por bem **julgar parcialmente procedente** o pedido do autor para condenar a autarquia a recalcular o seu benefício, de modo a: (i) fixar a renda mensal inicial com base no número de salários-mínimos que tinha o autor na data da concessão até o advento da Lei 8.213/91, passando-se a usar o critério do artigo 41, II, da referida lei; (ii) pagamento das diferenças apuradas, com a observância da prescrição de cinco anos, com juros de mora; (iii) verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o montante total devido, com exceção das vincendas. Integrada por embargos de declaração, decidiu-se que os cálculos constantes na petição inicial encontram-se corretos, devendo ser considerados em sede de execução.

Submeteu, ainda, a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, sustenta o autor que a decisão judicial, mesmo que integrada por embargos de declaração, faz referência a uma conta dos autos, mas não foi precisa, clara ou objetiva. Entende estar preclusa a matéria relativa à prescrição de cinco anos, inclusive em sede de execução. Questiona, ainda, a base de cálculo da verba honorária fixada e pede a elevação do percentual.

Em apelo, a autarquia alega a nulidade da r. sentença. Tratou ser indevida a condenação fixada em primeiro grau. Sucessivamente abordou o cálculo dos juros, taxando-o de confuso.

Contrarrazões apenas da autarquia. Os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Cumpre-se inicialmente corrigir a autuação para fazer constar a ocorrência de REMESSA OFICIAL.

O pedido principal do autor consistiu na revisão da renda mensal do benefício, com a invocação do princípio da preservação do valor real, com a aplicação dos reajustes integrais e cheios a partir de março de 1.993.

Na r. sentença decidiu-se questão diversa, mesmo integrada por embargos de declaração, proferindo-se julgamento *extra petita*. Logo, a alegação de nulidade da r. sentença manifestada em ambos os apelos é de ser acolhida.

Não é caso, todavia, de se devolver os autos à origem para nova decisão. Como o feito está em condições de imediato julgamento, aplico, por analogia, o disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu oportuna a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito". (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Passo, portanto, à análise do caso.

Trata-se de benefício concedido em **09/03/1993** (fl. 17), sujeito, portanto, às disposições da Lei 8.213/91. Para os benefícios concedidos **após a vigência da Constituição**, o que é o caso, não se aplica o entendimento da Súmula 260 do TFR, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

"**Súmula 25.** Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Logo, os critérios de reajuste são os fixados pela legislação.

Ora, a garantia da irredutibilidade do valor do benefício e a sua preservação real (194, IV e 202 originários) não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumprido esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Portanto, não havendo incorreção no reajuste do benefício, não há reflexos em favor do autor, em especial o fixado no item **b1** e **b2** de sua inicial (fl. 13). E, assim, nada a tratar quanto à prescrição e aos critérios de juros de mora.

Improcedente a ação, seria o caso de impor ao autor os ônus de sucumbência. Todavia, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus da sucumbência do beneficiário da gratuidade processual (fl. **14**, **item 23**), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, ACOLHO A MATÉRIA PRELIMINAR e decreto a NULIDADE DA R. SENTENÇA. Por aplicação analógica do artigo 515, § 3º, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO, NEGANDO SEGUIMENTO NO MÉRITO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR E DANDO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA e À REMESSA OFICIAL, consoante artigo 557, §1º-A, do CPC.

Int. Após o decurso do prazo e as providências de praxe, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.045389-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCESSA TEODORO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILBERTO ROCHA DE ANDRADE
No. ORIG. : 90.00.00021-4 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$2.794,42, atualizado para 02/2001.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida contém incorreções e não segue os parâmetros estipulados pelo julgado.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação de revisão de benefício.

O julgado condenou o INSS a rever o mencionado benefício, "...corrigindo a distorção inicial, decorrente do primeiro reajuste após a concessão do benefício, que deverá ser integral e não proporcional, e recalculando os valores do benefício, observando até maio de 1984, o salário mínimo vigente (novo), à época de cada reajuste, aplicando o mesmo índice de correção da política salarial. Condene o réu, ainda, a pagar a autora as diferenças apuradas na liquidação, respeitadas a prescrição quinquenal (fevereiro/1985), corrigida monetariamente, observando a orientação da Súmula 71 do Tribunal Federal de Recursos, e acrescida de juros de mora a partir da citação...".

A segurada apresentou seu cálculo que apurou valor total de R\$2.794,42.

O INSS opôs embargos à execução, alegando excesso de execução.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de

pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...o Autor em seu cálculo de fls. 109/111 apurou diferenças no período de 03/1988 a 03/1989 e não desde 11/1981 como alegara o INSS em suas razões de apelação destes embargos à execução, ou seja, que havia sido desrespeitada a prescrição quinquenal.

Todavia, para o benefício em tela, o Autor não obteve vantagem com o julgado mediante a aplicação da Súmula nº 260, do extinto TFR, senão vejamos: sendo a DIB em 01/02/1979, o primeiro reajuste seria em 05/1979, sendo o percentual do reajuste integral de 44% e o percentual do reajuste proporcional de 11% e, portanto, reajustando a RMI no valor de Cr\$1.404,00 pelos dois percentuais (integral e proporcional), o valor resultante será inferior ao valor mínimo de aposentadoria (Cr\$2.042,00).

Desta forma, apenas para fins de comprovação das informações acima, anexamos planilhas de cálculo, cabendo salientar que o benefício do Autor não teve percentual inferior a 90% quando vigentes os Decretos nº 77.077/76 e 84.312/84..."

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, pois a segurada não obteve vantagem com o julgado.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.051408-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : PEDRO CARDOSO

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.03943-9 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de PEDRO CARDOSO em face da r. sentença de fl. 85 a 88, que houve por bem julgar improcedente a demanda, condenando a parte autora nas custas processuais e nos honorários de advogado, fixados no importe de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com as ressalvas do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso afirma o autor que utilizou-se os salários-mínimos apenas para ilustrar a perda havida em seu benefício, sendo também o critério da autarquia. Propugna a aplicação das garantias constitucionais a fim de evitar a "redução verdadeira" do valor de seu benefício.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

É de se ver que o pedido do autor não consiste em manter a equivalência com o salário-mínimo, mas o utiliza para comprovar a sua alegação de redução do valor do benefício. Entretanto, de qualquer sorte, sendo o benefício concedido após a Constituição, o salário-mínimo não serve como parâmetro para o cálculo da manutenção do benefício.

Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT. E os benefícios concedidos **após a entrada em vigor da Constituição de 1988** não obtêm a aplicação do referido dispositivo legal.

Neste particular, dispõe a Súmula 687 do STF:

"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."

Cumpra-se observar os índices oficiais.

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

À respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Portanto, a r. sentença deve ser mantida eis que conforme a jurisprudência predominante.

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO nos termos do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.057833-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE SOUZA e outros

: ILDEMAR PEREIRA DE OLIVEIRA

: WALTER MASSAYUKI MYAMOTO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.18621-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ANTONIO PEREIRA DE SOUZA, ILDEMAR PEREIRA DE OLIVEIRA e WALTER MASSAYUKI MYAMOTO em face da r. sentença de fls. 81 a 86, que houve por bem julgar improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

Em suas razões de apelo, sustentam os recorrentes que a r. sentença apenas levou em consideração a legislação infraconstitucional e não os dispositivos constitucionais. Afirma a irregularidade nos reajustes dos salários-de-contribuição, não preservando os seus reais valores. Pedem assim, o recálculo da média dos últimos 36 salários-de-contribuição, corrigindo-os mês a mês, como de direito, de modo a preservar o seu valor real, automaticamente elevando o valor do salário-de-benefício e dispensaria a aplicação do primeiro reajuste integral.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Segundo as informações apresentadas pela parte autora, todos os benefícios foram concedidos na vigência da Constituição Federal de 1.988 e da Lei 8.213/91.

Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntado aos autos (fls. **16, 27 e 36**), tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Veja-se que não há, por parte dos autores em sua inicial, qualquer manifestação explícita quanto a eventual incorreção no reajuste do salário-de-contribuição de fevereiro de 1.994, o índice de 39,67%.

Portanto, a conclusão que se impõe é que foi fixada corretamente a renda mensal inicial pela autarquia. Neste diapasão, os valores em manutenção devem respeito aos índices de reajustamento fixados pelo legislador. Inaplicável no caso o preceito da Súmula 260 do TFR e, muito menos, aplicável a equivalência em número de salários-mínimos.

Veja-se que a questão da incidência do índice integral no primeiro reajuste do benefício baseia-se na primeira parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR. Confira:

"Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Todavia, em razão da data de início do benefício, **posterior à promulgação da Constituição de 88**, descabe falar de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR nos reajustes do benefício do autor:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)

Também não encontra qualquer amparo a pretensão de equivalência do benefício em número de salários mínimos. Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT. E os benefícios concedidos **após a entrada em vigor da Constituição de 1988** não obtêm a aplicação do referido dispositivo legal.

Neste particular, dispõe a Súmula 687 do STF:

"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

À respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisor.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Não cabe falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201 CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

Obviamente, o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos critérios de maior ou de menor valor teto, mas não para revogar os tetos previstos na mesma Lei 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em

24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Portanto, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência predominante.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o transcurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.058537-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANTONIO RUBENS RAMOS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00013-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação principal de **Antonio Rubens Ramos** e adesivo da autarquia em face da r. sentença de fls. 109 a 114, que houve por bem julgar **improcedente o pedido**, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor no pagamento das custas e das despesas processuais, bem assim na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido.

Em suas razões recursais, aduz o autor sobre o disposto no artigo 41 da Lei 8.213/91, questionando o critério da proporcionalidade. Assevera sobre a redução do valor de seu benefício, tendo achatamento de grande monta no valor de seu benefício a partir de setembro de 1.991. Tratou, ainda, da necessidade de inclusão na manutenção de seu benefício dos índices do IPC de 01/89, março e abril de 1.990. Tratou do direito adquirido e da Súmula 260 do TFR. Trata dos critérios da autarquia sobre o reajuste do salário-de-contribuição e sobre o salário-de-benefício. Falou, ainda, sobre direito intertemporal, o princípio da irretroatividade, a inconstitucionalidade da lei nova. Propugna, assim, pela inconstitucionalidade das Leis 8.212 e 8.213/91. Pede, a final, a revisão do cálculo da verba honorária.

Em contrarrazões, diz a autarquia sobre a deserção e a intempestividade do recurso. Refutando, no mérito, os argumentos do recurso.

Em recurso adesivo, pede a autarquia a reforma da r. sentença para a majoração dos honorários de advogado e a aplicação da pena de litigância de má-fé.

Contrarrazões ao recurso adesivo oferecidas, com preliminar de impossibilidade jurídica e de aplicação da litigância de má-fé.

Juntada de novo recurso de apelação do autor (fls. 196 a 216).

É o relatório. Decido.

Nada a tratar quanto às razões de fls. 196 a 216, eis que mera repetição das razões recursais anteriormente apresentadas.

Afasto a matéria preliminar das contrarrazões da autarquia. O recurso do autor não é intempestivo, considerando que a intimação da r. sentença ocorreu em **16 de julho de 2001** (fl. 117) e o prazo recursal findou-se em **31 de julho de 2001**, mesma data do protocolo recursal (fl. 133).

De outra parte, o valor do preparo foi recolhido na data do protocolo do recurso (fls. 154, 155), consoante cálculo de fl. 116, de modo que o equívoco relativo à instituição bancária e o código de receita não é impeditivo do conhecimento do recurso, pois pode haver a transferência devida dos valores recolhidos.

Conheço do recurso de apelação do autor, portanto.

Também afasto a preliminar de contrarrazões ao recurso adesivo.

Embora o recurso adesivo busque principalmente a elevação da verba honorária, nesse ponto entendeu a autarquia recorrente ser sucumbente e, portanto, atendido o pressuposto do artigo 500 do CPC.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ADESIVO. FINALIDADE ÚNICA DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

O Superior Tribunal de Justiça tem, de forma reiterada, julgado pela possibilidade de interposição de recurso adesivo com a finalidade única de majoração do valor fixado a título de verba honorária.

Incidência da Súmula 83/STJ.

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1040312/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 11/09/2008)

Conheço do recurso adesivo.

Trata-se de benefício previdenciário concedido **anteriormente à Constituição Federal** de 1.988, pois concedido em 01/07/87 (fl. 10).

A pretensão do autor resume na manutenção da equivalência de 6,0834 salários-mínimos a partir de setembro de 1.991 - é o que consta em sua petição inicial (fl. **05 e 08**). Descabe a pretensão de se manter a equivalência com o salário-mínimo após o período de aplicação do artigo 58 do ADCT, sob pena de ofensa ao inciso IV, do artigo 7º, da CF.

A equivalência com o salário-mínimo vigorou exclusivamente nos limites do artigo 58 do ADCT, cumprindo, após o término de sua aplicação, aplicar os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

É certo que inicialmente a autarquia não manteve a equivalência no período de setembro de 1.991 a dezembro do mesmo ano. Motivo pelo qual, houve a incorporação do reajuste de 147,06% para sanar tal incorreção. O aludido reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, portanto, inexistente direito a quaisquer diferenças (REsp 623.037 RJ, **Min. Laurita Vaz**; REsp 280.708 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 202.477 SP, **Min. Gilson Dipp**).

E, após a aplicação do critério do artigo 58 do ADCT, aplicam-se os reajustes oficiais. Portanto, a irrisignação do autor contra os índices de lei não tem motivo para acolhimento.

Não há fundamento para aplicação da Súmula 260 do TFR para o período posterior à setembro de 1.991 e, muito menos, de expurgos inflacionários da economia oficial.

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (STJ, REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Assim sendo, não houve qualquer ofensa ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, bem assim não houve inconstitucionalidade da legislação nova, sendo certo que na visão da Suprema Corte, a manutenção do benefício pelos índices legais não ofende a **garantia de irredutibilidade do valor do benefício** ou da **preservação de seu valor real**, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Por isso, a jurisprudência é pacífica quanto à aplicação dos índices oficiais no cálculo do benefício, bem assim em sua manutenção.

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Portanto, de fato, improcede a pretensão do autor.

Ademais, não visualizo litigância de má-fé das partes. As mesmas apenas se valeram dos instrumentos processuais disponíveis, sem qualquer abuso de direito.

Por sua vez, não vejo motivos também para a elevação da verba honorária, eis que fixada com base nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC, não havendo motivos para a sua modificação.

Diante de todo o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AOS RECURSOS, principal e adesivo, mantendo a r. sentença, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.004586-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA ANDRELO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.12.02 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo (25.05.1998), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve antecipação dos efeitos da tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas em atraso. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, preliminarmente o duplo grau obrigatório e o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, **conheço da remessa oficial tida por interposta.**

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (**da data do requerimento**) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.002376-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA MARIA BARBOSA FERREIRA

ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.10.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do dia seguinte ao da alta médica indevida (16.11.2000, fls.50), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, bem como o ressarcimento dos honorários periciais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 155).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme respeitável sentença, a saber, dia seguinte ao da alta médica indevida (16.11.2000, data de cessação do benefício na esfera administrativa cfr. fls. 50), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinqüenta reais).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.002619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANALIA GOMES

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.02.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da da citação (30.08.2001, fls. 23v.), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido e, a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais.

A Autora requer adesivamente a reforma da sentença dado que preenche exigências da legislação para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária (fls. 155/160).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 83/84).

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (66 anos, cfr. fls. 14) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (30.08.01, fls. 23v.), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (30.08.2001, fls. 23v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao recurso do Réu, dou parcial provimento ao recurso adesivo, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANALIA GOMES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.08.01 (data da citação, fls. 23v) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.003197-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : SILVIO DI MARCO

ADVOGADO : MARCELO SILVIO DI MARCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de **SÍLVIO DI MARCO** em face da r. sentença de fls. 93 a 98, que **rejeitou o pedido inicial**, de modo a condenar o autor no pagamento dos honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, condicionado o pagamento à existência de condições para tanto, dada a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita (art. 12 da Lei 1060/50, RE 214.547-5, DJU 06.02.98, p. 44/45).

Em suas razões recursais, sustenta o recorrente que o douto juízo não deu oportunidade para as partes se manifestarem sobre o parecer de fls. 90 da Contadoria, em afronta ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Aduz, ainda, que não houve contestação específica da autarquia, de modo que incidem os efeitos da revelia. Entende que a r. sentença excluiu a apreciação do principal pedido feito na inicial, qual seja, a condenação da autarquia no recálculo da aposentadoria por invalidez. Tratou dos índices fracionados do auxílio-doença. Tratou da aplicação do artigo 58 do ADCT para o reajuste dos benefícios. Propugna, enfim, pela reforma integral da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Acolho a preliminar de nulidade.

Verifica-se que no caso dos autos, a decisão que determinou a remessa dos autos à contadoria não foi objeto de intimação das partes (fls. 90 e 91). Após as informações da contadoria, o douto juízo já proferiu a sua r. sentença de fls. 92 a 98.

É evidente, assim, o cerceamento de defesa. Na determinação judicial, cumpriria à contadoria apurar o valor correto da renda mensal inicial da aposentadoria, dito pelo contador como correto (fl. 91, n. 1), em que pese não haver qualquer menção quanto ao índice fracionado do primeiro reajuste do auxílio-doença, cujo cálculo, influencia a renda inicial da aposentadoria. A conclusão da contadoria nesse ponto foi aceita no julgado de forma explícita, como se vê das fls. 95.

Muito embora o contador judicial seja um auxiliar do juízo, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e o da ampla defesa (art. 5º, inciso LV), não pode o ilustre julgador já considerar a sua análise em sua sentença sem abrir a oportunidade de impugnação.

Decerto, sem esta oportunidade, não houve tempo hábil de analisar o cálculo, de modo que tal prejuízo impede o julgamento do mérito da apelação nesta instância.

Em sentido semelhante, segue a melhor jurisprudência:

"Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. Processo: 8904073677 UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 08/03/1990 Documento: TRF400007152. Fonte DJ DATA: 04/04/1990. Relator(a) JUIZ ARI PARGENDLER.

EXECUÇÃO FISCAL. CALCULO DO CONTADOR. PAGAMENTO. SE O CREDOR NÃO CONCORDA COM O MODO COMO O DEBITO FOI CALCULADO PELA CONTADORIA JUDICIAL, E CONSEQUENTEMENTE PAGO PELO DEVEDOR, O JUIZ DEVE OPORTUNIZAR UM CONTRADITORIO REGULAR A RESPEITO DA EXISTENCIA, OU NÃO, DO SALDO ALEGADAMENTE REMANESCENTE, ANTES DE PROFERIR A SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO. APELO PROVIDO."

"Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO. Classe: AC - Apelação Cível - 178272. Processo: 9905352015 UF: RN Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 19/06/2001 Documento: TRF500047994. Fonte DATA: 13/07/2001 PAGINA:291.

Relator(a) Desembargador Federal Ridalvo Costa.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS POR EXCESSO DE EXECUÇÃO. JULGAMENTO COM INFRINGÊNCIA AO CONTRADITÓRIO. NULIDADE.

- A EXTINÇÃO DO ANTIGO PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR, PREPARATÓRIO DA EXECUÇÃO, NAS QUESTÕES PREVIDENCIÁRIAS, ACARRETOU MAIS PROBLEMAS DO QUE UTILIDADES, PELO AUMENTO TORRENCIAL DE EMBARGOS DO DEVEDOR.

- VIA DE REGRA, NECESSITA O JUÍZO DO AUXÍLIO PARA INSTRUIR OS EMBARGOS POR EXCESSO DE EXECUÇÃO, MAS, REALIZADOS CÁLCULOS, CONFERÊNCIA OU PRESTADAS INFORMAÇÕES PELO CONTADOR JUDICIAL, DE CARÁTER RELEVANTE PARA O JULGAMENTO, DEVE O JUIZ DETERMINAR VISTA ÀS PARTES PARA ASSEGURAR O CONTRADITÓRIO.

- NULIDADE DA SENTENÇA PROFERIDA SEM ESSA FORMALIDADE."

Portanto, **nula** a r. sentença. Prejudicada a análise do mérito recursal.

Diante de todo o exposto, consoante artigo 557, § 1º-A, do CPC, ACOLHO A PRELIMINAR DE APELAÇÃO para o fim de anular a r. sentença, oportunizando às partes o prazo de cinco dias cada qual para manifestação sobre a informação de fl. 91 lavrada pelo contador judicial, cabendo ao r. juízo a resolução das questões decorrentes.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.17.000718-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE CORREIA e outro

: DIRCEU ALTAYR FELTRIN

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de JOSÉ CORREIA e de DIRCEU ALTAYR FELTRIN em face da r. sentença de fls. 100 a 110, que houve por bem julgar improcedentes todos os pedidos em relação ao autor DIRCEU ALTAYR FELTRIN. Em relação ao autor JOSÉ CORREIA, julgou parcialmente procedente os pedidos, de modo a determinar que a autarquia, no que concerne ao benefício de auxílio-doença, no período de 05/08/88 a abril de 1989, fixe a correção integral do reajuste, com os consectários de estilo.

Apenas os autores apelaram. Em preliminar alega que há grave erro na r. sentença, pois o benefício de DIRCEU ALTAYR FELTRIN decorre de benefício anterior à Constituição. Invoca que a ação deva ser julgada procedente em razão de acolhimento do pedido alternativo.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Defiro o pedido de gratuidade judicial formulado por **JOSÉ CORREIA** (fl. 131).

Não vejo nulidade na r. sentença, eis que o inconformismo da parte recorrente reside unicamente quanto ao mérito do decidido. **Afasto a preliminar.**

A parte autora formulou diversos pedidos **cumulativos**, sendo acolhido apenas um deles e não a totalidade; não se trata de acolhimento de pedido alternativo e, assim, há de se verificar sucumbência do polo ativo quanto aos pedidos inacolhidos. Sem razão os autores neste ponto.

Quanto ao pedido de aplicação da Súmula 260 do TFR, eis que não houve recurso da parte quanto aos demais pedidos indeferidos, é de se ver que o benefício do autor DIRCEU ALTAYR FELTRIN decorre de benefício anterior auxílio-doença concedido em 29 de setembro de 1.987 (fl. 118). O benefício do autor JOSÉ CORREIA tem como dia de início de benefício anterior a data de 04 de abril de 1.988 (fl. 120).

Para fins de observância da primeira parte da **Súmula 260 do TFR** considera-se o primeiro reajuste do **benefício anterior** e não do benefício decorrente, oportunidade em que não se fala mais de primeiro reajuste.

A questão relativa ao primeiro reajuste já foi objeto de pacificação no âmbito da jurisprudência. Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula nº 260, vazada nos seguintes termos:

"**Súmula 260.** No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Assim, o benefício concedido em **setembro de 1.987** teve o reajuste inicial de 1,0469 em 10/87, quando deveria ter sido reajustado em 1,0768. O benefício concedido em 04 de abril de 1.988 já teve o reajuste integral de 1,1619 em **maio de 1.988**, não produzindo efeitos a Súmula quanto a tal benefício.

Cumpra-se, ainda, limitar a aplicação da primeira parte até a aplicação do artigo 58 do ADCT, que toma, por base, o valor do benefício vigente na data da promulgação da Constituição na época de sua concessão. Como diz a Súmula 25 desta E. Corte:

"**Súmula 25.** Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

É de se ver, por fim, que a referida Súmula 260 não se confunde com equivalência de salário-mínimo.

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.
1. O Enunciado 260 do vetusto TFR não deve ser entendido como sinônimo do critério de equivalência salarial. A vinculação do benefício previdenciário ao salário mínimo é lícita somente no vigor do artigo 58 do ADCT, entre abril de 1989 e dezembro de 1991. Precedentes.
2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."
STJ, AgRg no REsp 425162/RJ, DJ 06.03.2006, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA.

Assim, a ação procede em parte em relação ao autor DIRCEU ALTAYR FELTRIN para o fim de, **observando a prescrição de cinco anos contada da data do ajuizamento da ação**, obter o primeiro reajuste integral nos termos da primeira parte da Súmula 260 do TFR até a delimitação da Súmula 25 desta E. Corte. E, por sua vez, por força da **remessa oficial tida por interposta**, nada a ser concedido ao autor JOSÉ CORREIA.

Fixo, assim, a sucumbência em favor da autarquia, com base no artigo 21, p. único do CPC, eis que sucumbiram os autores em maior parte. Sem honorários em desfavor de JOSÉ CORREIA, uma vez que o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Condeno, todavia, o autor DIRCEU ALTAYR FELTRIN em honorários mantido no importe fixado em primeiro grau, ante a ausência de recurso voluntário da autarquia.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 e § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA e PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES, na forma exposta.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.003411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VALDIR JOSE WUST

ADVOGADO : MARIA CRISTINA JUAREZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : VALDIR JOSE WUST

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 134/165

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pela parte autora, contra decisão que negou provimento à apelação, em ação que objetivava a concessão de benefício de auxílio doença.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios quanto à função exercida pelo embargante e o reconhecimento de sua condição de segurado, à época do acidente.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

De fato verifica-se que, quanto à função exercida pelo embargante, houve erro material. Conforme declarado na inicial, o autor exercia a função de "auxiliar de armazém", o que foi comprovado na consulta CNIS/PLENUS (código CBO 4141) e, não, "costureira", como constou equivocadamente. Entretanto, não se alterou a situação fática, qual seja, de que o autor continuou exercendo, depois do acidente, a mesma função que exercia antes, haja vista que permaneceu no mesmo trabalho de 01.09.1997 a 14.01.2006.

Por outro lado, não há contrariedade pelo fato de a decisão embargada ter reconhecido a qualidade de segurado, mas, não lhe conceder o benefício. Isso porque a improcedência se deu pela ausência da incapacidade para o trabalho, porquanto o benefício que se pleiteia deriva da impossibilidade de se trabalhar, o que não restou comprovado, pois, o autor não deixou o labor.

Conclui-se, portanto, que, nesta questão, não há vício a ser sanado, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do CPC.

A propósito, confira-se nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa."

(STJ - 1ª Turma, REsp 10067/SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 26.04.93, p. 7168)

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para corrigir o erro material apontado, mantendo, no mais, a decisão embargada.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.20.006242-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO MONTEIRO
ADVOGADO : CLAUDIO EDUARDO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação **principal** do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e **adesivo** do autor, em face da r. sentença de fls. 78 a 87, que houve por bem **julgar procedentes** os pedidos formulados na inicial, de modo a condenar o réu a **revisar** a renda mensal inicial do autor BENEDITO MONTEIRO, incluindo e considerando no cálculo, os valores de salários-de-contribuição recolhidos nos meses de fevereiro a junho de 1.984, bem como todos os valores referentes às horas extras excluídas, de acordo com os documentos de fls. 18/20. Determinou, ainda, a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), nos termos do art. 1º da Lei 6.423/77 e subseqüente critérios oficiais de atualização; depois, determinou a aplicação do disposto na Súmula 260 do TFR, de modo a observar no primeiro reajuste do benefício o índice integral do aumento verificado. Condenou a autarquia no pagamento das diferenças devidas, com respeito à prescrição, com juros e correção monetária. Condenou o réu no pagamento da verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, devidamente atualizado.

Em suas razões recursais, aduz a autarquia sobre o prazo decadencial. Assevera o descabimento da revisão da Lei 6.423/77 no caso. Tratou da caducidade sobre a Súmula 260 do TFR e que em relação às horas extras, aplicou-se o limite de até 02 (duas) horas diárias. Por fim, tratou da incidência da verba honorária até a r. sentença.

Em recurso adesivo, diz o autor ser devida a verba honorária em importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em **10.07.84**. Os critérios para o cálculo da Renda Mensal Inicial encontram-se, portanto, na CLPS de 1.984. Neste ponto, o artigo 21, II, estabelecia que o cálculo do salário-de-benefício corresponde a *um trinta e seis avos* da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ora, havendo contribuição no período de 02/84 a 06/84, como se retratou nos autos, na condição de contribuinte em dobro (fl. 25), não haveria motivo para a sua exclusão. Nesse ponto, embora entenda pela caducidade e se impugna o cálculo do autor, a própria autarquia reconheceu o erro administrativo:

"A afirmação do autor de que houve erro no cálculo da RMI do seu benefício porque não foram incluídos os salários-de-contribuição referentes ao período de 02/1984 a 06/1984, quando contribuiu como contribuinte em dobro, está

correta. De fato, o INSS errou ao efetuar o cálculo da RMI do autor e não considerou as contribuições relativas ao período de 02/1984 a 06/1984." (fl. 41).

Portanto, correta a r. sentença em determinar que tais salários-de-contribuição sejam considerados.

A questão relativa às horas extras também foi bem resolvida em primeiro grau.

Ora, segundo o Decreto 83.081/79, vigente à época, não há previsão para exclusão de tais parcelas dos salários-de-contribuição (artigo 41 do referido Decreto). Assim, as verbas relativas às horas extras, independentemente da quantidade realizada, devem ser computadas no cálculo, pois têm natureza remuneratória e sobre elas incide a contribuição previdenciária.

Se na oportunidade não houve essa incidência, sendo o autor empregado, cumpre à fiscalização da autarquia proceder à devida verificação.

Deve, assim, ser recalculada a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor, computando-se nos salários-de-contribuição todas as horas extras realizadas, respeitado, todavia, o limite máximo estabelecido para o salário-de-contribuição à época.

Em sentido semelhante, já disse esta E.Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE HORAS EXTRAS NO SALÁRIO -DE-CONTRIBUIÇÃO, PARA CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCIDÊNCIA INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. 1- Insofismável, nos termos do artigo 135, I, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS), o direito de ser computada, nos salários-de-contribuição, a remuneração equivalente às horas extraordinárias prestadas no período base de cálculo. 2- Segundo posição firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a correção monetária, nas dívidas de valor, deve incidir desde a data do vencimento, sendo esta a melhor exegese da Lei nº 6.899/81. 3- Excluídas as parcelas eventualmente atingidas por prescrição, a revisão dos benefícios deve retroagir à data da concessão. 4- Apelação do INSS improvida." (TRF 3ª Região - AC - 95.03.071862-7 - SP - 1ª. Turma - Juiz Rubens Calixto - DJU 03/04/2001 - P. 1.216)

Correta a r. sentença, também, no tocante ao cálculo dos salários-de-contribuição pela Lei 6.423/77. De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos Egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

"TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."

"TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal** reconhecida em primeiro grau.

Não se vê, outrossim, qualquer justificativa para afastamento dos limites e tetos previdenciários aplicáveis à espécie.

Outrossim, considerando a prescrição, embora seja mantida a condenação nos reflexos do recálculo da renda mensal inicial, eventuais diferenças devidas pela aplicação do artigo 58 do ADCT encontram-se prescritas, eis que, nos termos da Súmula 18 desta E. Corte, tal preceito limita-se a **dezembro de 1.991**.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Do mesmo modo, prescritas todas as diferenças advindas dos preceitos da Súmula 260 do TFR.

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Logo, a ação procede em parte. Decaui o autor de parte mínima do pedido, motivo pelo qual mantenho a sucumbência em seu favor, consoante artigo 21, p. único, do CPC. Os honorários advocatícios, por sua vez, devem ser aumentados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas não prescritas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, AO RECURSO PRINCIPAL DA AUTARQUIA E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, na forma exposta.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.001854-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : AGUINALDO MAFETONI e outros

: ANTONIO EVILAZIO DE CARVALHO

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro

CODINOME : ANTONIO EVILASIO DE CARVALHO
APELANTE : AURORA THOME LOPES
: ADEMIR RAMINELLI
: DOMINGOS FRANCISCO DA SILVA
: EDSON VITAL GOBBO
: IRENO RODRIGUES DE ALMEIDA
: JOAO GONDIM DA SILVA
: ORESTES MESSIAS FERNANDES
ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação dos autores em face da r. sentença de fls. 285 a 290, que houve por bem **julgar improcedente** o pedido formulado na inicial, condenando os autores no pagamento dos honorários de advogado em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com a ressalva da gratuidade.

Em apelo, reiteram os autores os argumentos de sua petição inicial. Invocam o princípio da preservação em caráter permanente do valor real do benefício previdenciário. Formula crítica ao critério da proporcionalidade do reajuste conforme a data de início, fundando-se na Súmula 260 do TFR. Trata, ainda, da gratuidade.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A ação foi ajuizada em 9 de agosto de 1.995 (fl. 02), de modo que eventuais diferenças anteriores a 9 de agosto de 1.990 encontram-se prescritas.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Logo, para os benefícios concedidos em data **anterior à Constituição**, não surtem mais efeitos os preceitos da Súmula 260 do TFR, eis que os reflexos da mesma não ultrapassam a data de **abril de 1.989**, quando se inicia a aplicação do artigo 58 do ADCT para tais benefícios. É o entendimento pacífico da jurisprudência dos Tribunais Superiores:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)". (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

E, quanto aos benefícios concedidos após a vigência da Constituição de 1.988, cumpre-se salientar que não se aplica os critérios da referida Súmula 260 do TFR, tal qual já pacificado no âmbito deste E. Tribunal, em consonância com a Súmula 25:

"**Súmula 25.** Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

No mais, os critérios de reajuste e de manutenção do benefício por força da Lei 8.213/91 não afrontam os princípios constitucionais invocados. Nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

Ademais, a garantia de irredutibilidade e do valor real do benefício não é impeditiva do cálculo e dos reajustes feitos consoante a legislação, pois não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo

STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98). Logo, não há a ofensa alegada aos dispositivos constitucionais invocados pelos autores.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EIAAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Logo, a r. sentença recorrida encontra-se em harmonia com essa jurisprudência. Quanto à questão da gratuidade, a r. sentença fez a ressalva de lei.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.83.003234-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
PARTE AUTORA : AMELIA PEREIRA STER e outros
: ANTONIO MORATORI
: AURELINA FREITAS DA MOTTA
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro
CODINOME : AURELINA FREITAS DA MOTA
PARTE AUTORA : CECILIA VIEIRA
: GUILHERME PAULO CARRARA
: HELIO PASCHOAL ALERINO MEANDA
: IRACEMA TURCI
: MARIZETE BONFIM DIAS
: PARASKOVIA JUC MEANDA
: YOSHIO AOKI
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença de fl.192 a 199, que houve por bem julgar em parte procedente ação de revisão de benefícios previdenciários, em razão da variação integral do IRSM para efeitos de conversão da URV, bem como a correção dos vinte e quatro primeiros salários de contribuição pela variação das ORTN/OTN's para o recálculo da renda mensal inicial.

Sem recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A questão contrária ao ente público diz com o recálculo da renda mensal inicial consoante a variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos.

Tal questão encontra-se pacífica no âmbito desta E. Corte.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO.POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal reconhecida.**

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, NEGÓ SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL nos termos do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.030714-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEOBINA MUNIZ
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00005-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 40, que determinou ao INSS a implantação do benefício deferido nos autos, com todos os ônus da condenação, incluindo a extração de cópia reprográficas.

Regularmente processado o recurso, o efeito suspensivo foi concedido às fls. 43.

No entanto, através do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, foi implantando o benefício referido nos autos.

Diante do exposto, o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.040403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEVERINO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 98.00.00121-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão que determinou a retificação do benefício implantado, tendo em conta que a sentença, confirmada por acórdão, reconheceu o direito do agravado em receber a aposentadoria integral por tempo de serviço e a autarquia previdenciária implantou o referido benefício proporcionalmente.

Regularmente processado o recurso, o efeito suspensivo foi indeferido às fls. 189/190.

No entanto, o ora agravante ajuizou Ação Rescisória e lá obteve antecipação da tutela para suspender a eficácia do v. acórdão acima referido e, conseqüentemente, a sua execução (fls. 211/216).

Através do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, verifica-se que a ação Rescisória referida foi julgada nesta Egrégia Corte, cujo v. acórdão transitou em julgado em 16 de março de 2009.

Diante do exposto, o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.041653-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDRE LUIZ HEDERICHI incapaz
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA
REPRESENTANTE : ANA LUCIA DE ATAIDE HEDERICHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 99.00.00098-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 06, proferida nos autos de ação objetivando o benefício de Amparo Social. A decisão agravada recebeu apelação interposta pelo INSS em face de sentença procedente e que concedeu a antecipação da tutela, no efeito meramente devolutivo.

Regularmente processado o recurso, o efeito suspensivo foi concedido às fls. 29/30.

No entanto, verifica-se do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, que a apelação interposta nos autos originários distribuída nesta Egrégia Corte sob o número 2003.03.99.030258-0 foi julgada em 17.05.2004 e transitou em julgado em 27.10.2004.

Diante do exposto, o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 29/30.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.052946-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANTO ANTONIO DOBRE
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 02.00.00197-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 19, proferida em Ação Cautelar objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, que deferiu a liminar pleiteada para determinar a reimplantação do benefício requerido.

Às fls. 27 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso distribuído neste Tribunal sob o número 2007.03.99.013979-0.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.053962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : WALTER GONCALVES

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 01.00.00129-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por WALTER GONÇALVES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 07, que afastou o pedido de reparação por danos morais, sob o fundamento de que o Juízo Estadual não é competente para apreciá-lo.

Às fls. 66/68 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação distribuído neste Egrégio Tribunal sob o número 2004.03.99.020119-6, o qual foi julgado em 11.07.2005, sendo que o v. acórdão transitou em julgado em novembro de 2005.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.054110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA FERREIRA DA ROSA

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 02.00.00024-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão juntada por cópia às fls. 13 verso que, nos autos de ação previdenciária, fixou os honorários periciais em R\$300,00 e determinou ao ora agravante o adiantamento dos referidos honorários.

Às fls. 19 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação distribuído neste Egrégio Tribunal sob o número 2004.03.99.007196-3, o qual foi inclusive julgado, consoante se verifica do v. acórdão em anexo e que desta fica fazendo parte integrante.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.002318-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DOS ANJOS PEREIRA

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 99.00.00105-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou renda mensal vitalícia, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (fls. 84 a 87), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à autora, a partir da data da perícia realizada pelo IMESC, arcando, ainda, a autarquia com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, devidamente corrigidas, não incidindo sobre as prestações vincendas, ante o teor da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 89 a 93), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício. Postula, outrossim, acaso mantida a condenação, seja reduzida a verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Contrarrazões ao recurso foram apresentadas às fls. 95/102.

Às fls. 103/108, a parte autora interpôs recurso adesivo, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez postulado e majorada a verba honorária para 20%.

Com as contrarrazões ao recurso adesivo, de fls. 110/111, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, diverge a autarquia acerca do preenchimento dos requisitos legais necessários para obtenção dos benefícios postulados.

Conforme se constata da Carteira de Trabalho anexada às fls. **07/09**, a autora possui dois vínculos de trabalho registrados, nos períodos de **01/04/1978 a 23/03/1983** e de **27/01/1988 a 21/07/1988**.

Por outro lado, verifica-se a autora foi submetida a três exames médicos, cujos laudos se encontram anexados às fls. **47/49, 65/66 e 76/77**. De acordo com o laudo pericial médico do IMESC (fls. **47/49**), a autora *apresentou episódio aparentemente psicótico de caráter delirante, sendo que no momento apresenta-se absolutamente compensada, sem nenhum tipo de manifestação psicótica. Acrescenta, ainda, entender ter havido um episódio psicótico, mas, mesmo neste caso, sob medicação mantém-se a capacidade laborativa, apenas impedindo seu labor nas fases de descompensação psíquica da moléstia, o que não se aplica no momento* (conclusão - fls. **48**). O laudo de fls. **65/66**, por sua vez, conclui que *apesar da autora não ter apresentado laudo psiquiátrico e tendo em vista melhora do quadro com o tratamento instituído, apresenta incapacidade parcial para o trabalho podendo exercer funções com menor risco ocupacional desde que se faça acompanhamento psiquiátrico*. Por fim, de acordo com o laudo anexado às fls. **76/77**, a autora *apresentou transtorno psicótico agudo, porém com remissão. Atualmente com capacidade para o exercício de atos da vida civil. Quanto a sua incapacidade para o trabalho há limitação advinda de sua baixa instrução e sua desqualificação profissional* (síntese e conclusão - fls. **77**).

Dessa forma, diante das conclusões médicas apresentadas, constata-se que a autora não detém a alegada incapacidade para o trabalho, pois embora tenha sido acometida de transtorno psicótico, referida moléstia de natureza psíquica encontra-se compensada. Esclareça-se, ainda, que a baixa instrução e a desqualificação profissional mencionadas às fls. **77** não são impedientes do exercício do trabalho e a referência feita às fls. **66**, indicativa da existência de incapacidade parcial, não autoriza a concessão de qualquer um dos benefícios pleiteados, para o que se exige incapacidade em grau total e permanente.

Dessa forma, a autora, segundo relatado pelos peritos, pode exercer atividade laborativa, o que impede seja-lhe concedido qualquer um dos benefícios pleiteados e até mesmo o auxílio-doença outorgado em primeiro grau, pois para tanto se exige incapacidade em grau total, de forma permanente ou temporária, não demonstrada nestes autos.

Registre-se, ainda, de acordo com os elementos constantes dos autos, especialmente a anamnese subjetiva às fls. **48**, que a autora deixou de trabalhar em julho de 1988 e a doença se manifestou por volta de 1995, quando tinha ela 31 anos de idade, segundo relatado, o que faz concluir que não mais detinha qualidade de segurada quando do início da doença constatada.

Assim, inexistente a incapacidade, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez ou renda mensal vitalícia pleiteada ou, ainda, do auxílio-doença concedido em primeiro grau.

Embora improcedente o pedido formulado e invertidos os ônus sucumbenciais, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*). Custas abrangidas pela gratuidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.004210-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : NADIR DA SILVA AMARAL

ADVOGADO : RITA DE CASSIA FERNANDES LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00185-1 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido (fls. 105/111), isentando a autora dos ônus de sucumbência, pois beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, invocando em preliminar que o feito não comportava julgamento antecipado da lide, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso dos autos, o douto juízo de origem conclui pela não comprovação da incapacidade. Disse:

"No caso dos autos, não logrou a autora comprovar a alegada incapacidade para o trabalho.

Seu franco desinteresse inviabilizou a realização da imprescindível prova pericial.

Só uma vez compareceu à perícia agendada, e ainda assim, sem qualquer documentação (fl. 71); por duas vezes, ainda, redesignou-se a perícia, sem comparecimento da autora (fls. 85 e 89), que em momento algum alegou ou demonstrou eventual incapacidade ou impedimento momentâneo de se apresentar ao vistor oficial, embora a tanto se lhe tenha sido concedido oportunidade (fl. 94)." (fl. 107).

Logo, o julgamento foi proferido sem a produção da prova técnica por inércia da parte autora, que detém o ônus da prova (art. 333, I, do CPC). Portanto, não cabe alegar prejuízo pela falta de prova, se a mesma deixou de ser produzida por sua responsabilidade.

Ademais, a prova testemunhal não se destina à comprovação de questão de natureza médica, como bem decidido em primeiro grau, com supedâneo no artigo 400, inciso II, do CPC:

"Tendo a conduta omissiva da autora mesma inviabilizado a realização da prova pericial, não se justifica, para a comprovação de sua alegada incapacidade, a colheita de prova exclusivamente oral, como pleiteado a fl. 101, por esbarrar essa pretensão em óbice legal intransponível (CPC, art. 400, II, 2ª figura)." (fl. 110).

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que não restou devidamente comprovado a alegada incapacidade para o trabalho.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e, sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a sua concessão.

Para o exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.004806-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : BERNARDETE PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 89.00.38185-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido (fls. 117 a 120), restando ao autor no pagamento de honorários de advogado no importe de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, com as ressalvas da gratuidade.

Inconformado, aduz o apelante em preliminar a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que foi requerido a fl. 97 a expedição de ofício ao INSS para o encaminhamento dos relatórios médicos do tratamento recebido no âmbito administrativo, além de não ser realizada perícia em razão da alegação de pressão alta, de modo que o laudo apresentado mostra-se incompleto. Questiona a conclusão do julgado quanto à perda da qualidade de segurado. Além disso, aduz que pelo regime jurídico anterior já havia contribuído com mais de 12 contribuições que é o requisito básico, essencial para o deferimento do benefício.

Pedido de antecipação de tutela recursal (fls. 136 e 137).

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar de cerceamento de defesa. Em que pese a parte autora ter formulado requerimento de fl. 97 no sentido de expedição de ofício ao INSS para o encaminhamento dos relatórios médicos do tratamento recebido no âmbito administrativo, bem como não ser completa a perícia no tocante a alegada pressão alta; verifica-se que a improcedência da ação foi proferida após nova oportunidade para as partes dizerem sobre a especificação de provas (fl. 105), com a advertência de que **no silêncio** estaria encerrada a instrução. Somente a autarquia se manifestou (fl. 107), no sentido do julgamento sem mais provas, quedando-se a parte autora silente (fl. 108).

Outrossim, tais elementos - que seriam úteis para a comprovação da incapacidade - são irrelevantes para contradizer a conclusão de que a autora esteve em gozo de benefício até 03/87 (fl. 13), tendo reingressado ao trabalho até novembro de 1.987 (fl. 09), eis que não está em desacordo com o alegado na inicial.

Portanto, o motivo do julgamento de improcedência não foi a ausência de incapacidade, mas sim a perda da qualidade de segurado, não havendo, assim, **cerceamento de defesa**. Afasto, portanto, a preliminar.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Distinguem-se carência de qualidade de segurado. O fato de a parte autora ter preenchido a carência do benefício e ter sido segurada da Previdência, não significa estar automaticamente preenchida a qualidade de segurado quando do início de sua incapacidade.

E, no caso, o contexto probatório indica o início da incapacidade após a perda da qualidade de segurado, **não sendo possível a retroação para o ano de 1.987**.

Veja-se:

"Pelo exposto fica caracterizada a incapacidade laborativa atual. Porém, não disponho de elementos para a retroação da incapacidade para o ano de 1987.

Objetivamente, o início da incapacidade pode ser estimado à época da primeira perícia neste Instituto [IMESC], em 22/06/93 [sic], quando avaliada pelo perito Dr. Nicola Bonomo." (Laudo pericial - fl. 94).

Ademais, a simples *queixa* da autora de que possui o problema de varizes há mais ou menos sete anos (fl. 57), não demonstra - por ser apenas alegação desprovida de prova - que encontrava-se incapacitada quando da alta médica.

Ainda, como se disse na r. sentença de primeiro grau:

"Nesse propósito, destaco que os atestados médicos de fls. 14/15, bem como os pedidos de consulta de fls. 16/17 datam de período em que a Autora não mais detinha a condição de segurada da Previdência Social." (fl. 119).

Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "**Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**" (*REsp nº 134212/SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193*).

Desta forma, conclui-se que a autora foi acometida pela incapacidade após ter perdido a sua qualidade de segurado.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da qualidade de segurado da Previdência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **AFASTO A PRELIMINAR E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, nos temos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.004846-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA MARIANO TRIVELATO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 00.00.00026-2 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **67 a 69**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à autora, no valor de 100% do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo (12/04/2000), incluindo-se a gratificação natalina, pagando-se os valores atrasados acrescidos de correção monetária, mês a mês, desde quando deveriam ter sido pagos, e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação, arcando, ainda, o INSS com os honorários advocatícios fixados em 10% do total das parcelas vencidas, além de custas, despesas processuais e honorários do perito judicial, arbitrados em 3 (três) salários mínimos.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre o INSS (fls. **71 a 78**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que a autora não cumpre a carência necessária à concessão dos benefícios por incapacidade postulados. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja fixada a DIB a partir do laudo pericial, reduzidos os honorários periciais para dois salários mínimos e os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Com as contrarrazões de fls. **81/83**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, sustenta o INSS que a autora não cumpre a carência necessária para obtenção de qualquer um dos benefícios por incapacidade postulados.

Nesse aspecto, embora a autora alegue na inicial ter trabalhado como braçal e contribuído por longos anos para a Previdência, o fato é que não anexou aos autos cópia de sua CTPS, nem produziu qualquer prova a fim de comprovar sua condição de segurada da Previdência Social. Todavia, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a autora possui diversos vínculos de trabalho ali registrados, nos seguintes períodos: **24/07/1982 a 12/1982, 30/07/1985 a 14/11/1985, 19/06/1986 a 17/12/1986, 10/08/1987 a 14/11/1987, 31/05/1988 a 31/10/1988, 11/07/1991 a 02/09/1991, 28/09/1992 a 05/02/1993, 09/08/1993 a 11/12/1993 e 04/07/1994 a 29/01/1995**. Possui, também, um recolhimento como contribuinte facultativo no mês de **setembro de 2003**. Assim, resta demonstrado que preenche ela o requisito da carência mínima de doze contribuições mensais, como exigido em lei.

Registre-se que não há óbice à utilização, neste julgamento, de dados extraídos do CNIS, vez que referidas informações podem ser obtidas diretamente pela autarquia previdenciária por meio de consulta ao referido cadastro, ao qual tem amplo acesso.

Por outro lado, embora a autora cumpra o requisito da carência, como ressaltado, é de se ver que o seu último vínculo de trabalho encerrou-se em **29/01/1995**, conforme registrado no CNIS.

Cumpra esclarecer que **qualidade de segurado** é a situação em que o sujeito se encontra perante a Previdência, decorrente do regular recolhimento de contribuições, circunstância que o torna apto a usufruir dos benefícios legalmente previstos. A partir do primeiro recolhimento adquire a qualidade de segurado, que se conserva enquanto os recolhimentos continuam sendo vertidos ou, quando cessados, pelos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, constata-se que entre a data da cessação das contribuições à Previdência pelo último vínculo de trabalho encerrado em **29/01/1995** e o ajuizamento da presente ação em **10/05/2000** (fls. **02**), decorreram **mais de 05 (cinco) anos**, o que supera, em muito, todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. De outro giro, embora a prova pericial produzida tenha constatado a existência de **incapacidade parcial e temporária** para o trabalho (fls. **50/60**), não pôde esclarecer o médico perito acerca da data de início dessa incapacidade, retroagindo-a para data próxima à cessação das contribuições.

Assim, cumpre reconhecer que houve perda da qualidade de segurada da autora, o que impede seja-lhe concedido qualquer um dos benefícios por incapacidade pleiteados nestes autos. Embora improcedente o pedido formulado e invertidos os ônus sucumbenciais, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*). Custas abrangidas pela gratuidade. Também em razão da gratuidade, a verba honorária pericial deverá ser arcada pelo Estado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005564-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : OLGA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE RODRIGUES CARVALHEIRO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00106-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (fls. 127 a 130), sem condenar a parte autora nos ônus sucumbenciais, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões, em que se pede o conhecimento de agravo retido, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso de agravo retido de fls. 53 a 56, eis que reiterado em contrarrazões recursais. O argumento relativo a ausência de pedido na esfera administrativa não é de ser acolhido, eis que há expressa comprovação de que a parte autora formulou o requerimento de fl. 10 no âmbito administrativo. Outrossim, a assertiva de que a **perda da qualidade de segurado** a matéria a ser enfrentada em linha de preliminar não prospera. É que saber se a autora manteve ou não a qualidade de segurada envolve diretamente o julgamento do mérito da lide, não se confundindo com a apreciação das condições da ação. Portanto, **nego provimento ao recurso de agravo**.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, quanto à concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Pois bem, verifica-se dos autos que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença previdenciário de 16/06/1994 a 16/10/1995, realizando contribuições individuais no período de outubro de 1.995 a dezembro de 1.995, conforme se vê dos documentos de fls. 05 a 07.

O laudo atestou a incapacidade da autora na época do laudo (fl. 107 - 11/05/2001), não permitindo inferir que as doenças anteriores já revelavam quadro de "limitações" atestada pelo sr. Perito.

Outrossim, as alterações de natureza ortopédicas detectadas não foram consideradas geradoras de incapacidade.

Assim, não há demonstração de que na época que verificada as suas limitações, a parte autora mantinha a qualidade de segurado, eis que sua última **contribuição** data de **dezembro de 1.995**.

Não havendo, portanto, como aplicar ao caso os dispositivos do artigo 15 da Lei 8.213/91.

Veja-se que a jurisprudência do Colendo STJ é pacífica ao admitir o direito ao benefício, **se a perda da qualidade de segurado foi involuntária**, isto é, em razão dos males que sofre a autora:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

"RESP - PREVIDENCIÁRIO SEGURADO - A Previdência Social, ao contrário da Assistência Social, reclama contribuições. Ocorre a perda da qualidade de segurado se a contribuição for interrompida por mais de doze (12) meses consecutivos (Decreto nº 89.312/84, art. 7º). Cumpre interpretar o dispositivo finalisticamente. Pressupõe voluntariedade. Não acontece quando o trabalhador fica incapacitado para o trabalho."

(REsp 183.892/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 03.11.1998, DJ 14.12.1998 p. 325)

Contrário senso, não comprovado esse fato, aplica-se o disposto no artigo 102, *caput*, da Lei 8.213/91. Assim, sem o preenchimento desse requisito, indevido o benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO DA AUTARQUIA E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.005798-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DAS GRACAS GOMES
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.14.06686-7 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **129 a 133**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir de 19/12/1997 (ajuizamento da ação), pagando-se as prestações vencidas em uma única parcela, com correção monetária a contar das datas em que os proventos eram devidos e juros moratórios decrescentes de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, arcando, ainda, o INSS com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da liquidação e com os honorários do assistente técnico da autora fixado em um salário mínimo, à época da liquidação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre o INSS (fls. **135 a 139**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício postulado, pois não se demonstrou que a autora detinha qualidade de segurada ao tempo do ajuizamento da ação, além da incapacidade detectada ser apenas parcial. Postula, outrossim, que acaso mantida a condenação, seja o benefício concedido a partir da perícia médica, a base-de-cálculo dos honorários advocatícios limitada à data da sentença e a isenção da condenação no pagamento dos honorários ao assistente técnico da autora.

Em recurso adesivo (fls. **141/143**), busca a autora seja majorada a verba honorária, de forma a ser fixada em 15% sobre o montante da liquidação.

Com contrarrazões de ambas as partes, apresentadas às fls. **144/147 e 149/151**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Conforme se constata das cópias da Carteira de Trabalho anexadas às fls. **08/10**, a autora possui alguns vínculos de trabalho ali registrados, nos períodos de **01/07/1990 a 07/12/1990, 03/09/1992 a 09/12/1992 e 01/03/1994 a 17/04/1996**, o que demonstra o cumprimento da carência de doze contribuições necessárias para obtenção do benefício pleiteado, assim como não há falar em perda da qualidade de segurada, considerando o ajuizamento da presente ação em **19/12/1997** (fls. **02**) e a prorrogação do período de graça pela aplicação, ao caso, do disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Por oportuno, cumpre consignar que é desnecessário o registro no órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social da condição de desempregado, conforme prevê o § 2º, do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, já que a própria ausência de registro de trabalho na CTPS e no CNIS consiste em prova inequívoca de desemprego do segurado.

Quanto à incapacidade, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos. No presente caso, duas perícias oficiais foram realizadas. A primeira, efetivada em **21/10/1998**, relatando ser a autora portadora de *lombocietalgia, pressão alta e dores no ombro esquerdo*, concluiu pela **ausência de incapacidade**, estando a periciada apta para o exercício de suas funções (fls. **52/53**). A segunda, concluída em **07/04/2000**, esclareceu que a autora é portadora de *artrite reumatóide, hipertensão arterial leve a moderada, diabetes mellitus tipo II, varizes de membros*

inferiores e depressão (quesito 1 - fls. **107**), enfermidades que causam **limitação laboral parcial, de caráter permanente** (quesito 2 - fls. **107**), pois não tem possibilidade de cura total (quesito 5 - fls. **107**), não podendo ela assumir trabalho que demande esforços físicos, com longa permanência em pé, pois poderá agravar os sintomas já existentes (quesito 6 - fls. **107**). Relata, ainda, o *expert*, que a doença é de caráter **crônico e evolutivo**, de vários anos, e segundo revelado pela própria autora, se agravou nos últimos três anos.

Dessa forma, tendo em conta o agravamento do quadro mórbido que acomete a autora, é de se concluir que é ela detentora de **incapacidade**, nos termos da conclusão exarada na derradeira perícia. Todavia, segundo o médico perito, referida incapacidade, embora **permanente**, é apenas **parcial**. Não obstante, é de se ver que a autora é portadora de várias enfermidades, algumas de caráter evolutivo, que, somadas as suas condições pessoais e o fato de sempre ter trabalhado no meio rural e em atividades domésticas, conforme relato das testemunhas ouvidas (fls. **89/90**), inevitável reconhecer serem praticamente nulas suas chances de novamente se inserir no mercado de trabalho, em atividade que não demande esforço físico, não havendo, portanto, que se falar em possibilidade de reabilitação. Veja que o próprio perito, questionado acerca das condições da autora para exercer suas atividades, afirmou, tão-somente, que há possibilidade de exercer algumas atividades a nível domiciliar desde que respeitadas as limitações e seus sintomas (quesito 4 - fls. **107**).

Nesse contexto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. O termo inicial do benefício, contudo, deve ser fixado na **data da citação (28/01/1998 - fls. 22-verso)**, conforme entendimento desta E. Turma e da atual jurisprudência do C. STJ:

Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Anote-se, ainda, que segundo informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, a autora esteve em gozo de **auxílio-doença** no período de **16/11/2000 a 18/11/2003** (NB 502.002.764-9), benefício que foi convertido em **aposentadoria por invalidez** a partir de **19/11/2003** (NB 131.072.015-8), e que se encontra em vigor até a presente data. Assim, a condenação imposta limita-se ao período de **28/01/1998 a 18/11/2003**, descontados os valores pagos a título de auxílio-doença no mesmo período.

Os honorários advocatícios, considerando o recurso da parte autora, devem ser majorados para 15 % (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Registre-se, ainda, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (fls. **21**).

Quanto aos honorários do perito assistente técnico da autora, dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil:

Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz. (g.n.)

Dessa forma, deve a parte adiantar a remuneração de seu assistente técnico, sendo reembolsada a final, se vencedora na lide, conforme dispõe o artigo 20, § 2º, do CPC. Assim, não há que se impor tal valor ao INSS, como parte autônoma da condenação, pois abrangida pela obrigação do reembolso legalmente previsto.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005924-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE MENEZES

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00066-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (fls. 97/98), condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), observando-se que é beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fl. 83).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e, sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a sua concessão.

Para o exaurimento da matéria, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Contudo, acolho parcialmente o recurso da autora para isentá-la da verba sucumbencial, eis que o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas no tocante à exclusão da verba de sucumbência em seu desfavor, mantida a r. sentença no mais.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007093-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : AMARO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA JARDE CRISEMBENI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.12.06731-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento com o objetivo de concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, sobreveio sentença de **extinção do processo sem julgamento de mérito** e de **improcedência do pedido de diferenças entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez**(fls. 80 a 85), fixando-se a sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, aduz o apelante que quando protocolou o pedido de aposentadoria por invalidez já estava o autor totalmente incapaz para o trabalho e o Instituto-réu somente concedeu o benefício, após a citação. Justificou o seu não comparecimento na perícia, porquanto dependia de *sessão de hemodiálise*, devido a sua insuficiência renal crônica. Pede a reforma do julgado, a fim de condenar o réu no pagamento da diferença do benefício de auxílio-doença para o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões de fls. 96 a 98, os autos vieram para esta E. Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Constata-se de início que o autor não compareceu nas perícias médicas agendadas (fl. 54, 71), concedida duas oportunidades para se manifestar o porquê da ausência (fls. 72 e 74), quedou-se silente.

Ora, a não apresentação de justificativa em tempo hábil impôs ao juízo o julgamento do processo no estado em que se encontrava, não sendo possível prever os motivos para o não comparecimento. Assim, não é o fato de desconhecer a realidade do autor que o impossibilitou de realizar o exame pericial, mas sim, a inércia dele em apresentar, por intermédio de seu causídico, justificativa em tempo hábil para a sua ausência. Portanto, quedando-se silente e não comparecendo na perícia agendada, sem justificativa em tempo hábil, preclusa a produção da prova.

Quanto a extinção de parte da ação, por carência superveniente, disse o douto juízo de primeiro grau:

"No decorrer do processo informou o Autor que já estava regularmente aposentado, fato comprovado com a juntada aos autos de cópia da Carta de Concessão/Memória de Cálculo emitida pela Autarquia-Ré, que converteu o benefício do auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

De fato, foi concedido auxílio-doença em dezembro/95, segundo a exordial, e convertido esse benefício em aposentadoria em outubro/99, após inclusive já contestado o feito, que foi ajuizado em novembro/98.

Com a ocorrência dessa conversão esvaziou-se parte do objeto da ação, implicando na indigitada carência superveniente à propositura, em relação a parte do pedido, pois, se tal pretensão do Autor foi satisfeita, a outra conclusão não se pode

chegar senão a de que passou a faltar-lhe interesse de agir, ao menos quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, inexistindo no momento uma das condições que a Lei considera indispensáveis para a promoção da demanda." (fl. 82).

E a jurisprudência não discrepa desse entendimento.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXERCENTES DE FUNÇÃO COMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA RELATIVA À FUNÇÃO COMISSIONADA. OCORRÊNCIA DA RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, VI, DO CPC.

1. O reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação de repetição de indébito (contribuição para o plano de seguridade social incidente sobre parcela relativa à função comissionada) denota a ausência de interesse de agir superveniente e, a fortiori, conduz à extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (EDcl nos EDcl no REsp 425.195/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008).

2. Recurso especial provido, declarando-se a extinção do processo sem resolução do mérito, condenando a parte ré (princípio da causalidade) no pagamento dos ônus sucumbenciais e fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

(STJ - REsp 938.715/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008)

Nesse ponto, saliente-se que não tendo sido produzida a prova pericial, eis que preclusa, não foi possível aferir se a concessão da aposentadoria no âmbito administrativo decorre dos mesmos males alegados na exordial, não cabendo afirmar ao caso que houve por parte do réu reconhecimento parcial do pedido. É caso, portanto, de falta de interesse processual, na modalidade necessidade, ocorrido de forma superveniente. Muito embora causado pelo réu a carência superveniente da ação, compensou-se a sucumbência com a improcedência do pedido remanescente.

Quanto ao pedido que remanesceu, após a extinção parcial da ação, a prova pericial restou preclusa por ausência de comparecimento da parte e por não apresentação da justificativa - que somente se faz em razão de apelo - em tempo hábil, apesar de validamente intimado.

E sem a prova pericial, improcede o pedido remanescente, eis que para a comprovação de que a incapacidade antecedia a concessão administrativa, haveria a necessidade de tal comprovação. Não havendo, nos termos do artigo 333, I, do CPC, improcede a pretensão remanescente.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, com fundamento no artigo 557 do CPC.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.007173-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIA CAROLINA SENTINELI DIAS

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 00.00.00108-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou amparo assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 48 a 50), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, desde a data da citação, calculado pela

média aritmética dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos mês a mês, ou no valor de 01 (um) salário mínimo por mês, pagando-se os valores atrasados corrigidos nos termos da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, acrescidos de juros moratórios de 6% ao ano a contar da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação e honorários periciais já pagos administrativamente.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Às fls. 55/57, a parte autora apresentou recurso de apelação, postulando seja majorada a verba honorária para 20% ou 15% sobre o montante da condenação.

O INSS, por sua vez, também interpôs recurso de apelação (fls. 58 a 63), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restou comprovado o cumprimento da carência necessária, além de ter havido perda da qualidade de segurada da autora. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja a DIB alterada para a data do laudo pericial e a base de cálculo da verba honorária limitada ao montante da liquidação até a data da sentença.

Somente a parte autora apresentou contrarrazões às fls. 65/66, alegando que o recurso de apelação do INSS é intempestivo.

Recebidos os autos neste Tribunal, a parte autora foi intimada a regularizar sua representação processual, o que foi feito às fls. 78.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo fixado para início do benefício (21/02/2001 - fls. 24-verso) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (20/09/2001 - fls. 48).

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Por primeiro, verifica-se que, diferente do que alega a parte autora em contrarrazões, a autarquia previdenciária apresentou tempestivamente seu recurso de apelo, haja vista ter sido intimada da sentença proferida em **20/09/2001** (fls. **48/50**) e protocolado seu recurso em **08/10/2001** (fls. **58, supra**), mediante protocolo integrado na Comarca de São Joaquim da Barra, SP.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia quanto ao requisito da carência, ao argumento de que não restou comprovada nos autos, assim como em relação à qualidade de segurada da parte autora por ocasião da propositura da ação.

Segundo se constata dos registros na carteira de trabalho anexada aos autos (fls. **07/09**), verifica-se que a autora esteve empregada ao menos nos períodos de **17/09/1984 a 20/11/1985** e de **02/05/1998 a 27/09/1998**, o que demonstra o cumprimento do requisito contestado. Registre-se, por oportuno, que nestes casos a autora exerceu atividade laborativa de índole subordinada e, portanto, quem deveria responder pelos recolhimentos eram os seus empregadores; logo, a ausência de recolhimentos, se o caso, - mas com o trabalho prestado - não deve servir de óbice para a consideração dos aludidos interregnos como carência.

Quanto à manutenção da qualidade de segurada, a Carteira de Trabalho demonstra que o último vínculo empregatício registrado encerrou-se em **27/09/1998** (fls. **09**). Por outro lado, de acordo com o laudo pericial médico anexado às fls. **41/42**, a autora é portadora de *espondilose cervical*, enfermidade que acarreta **incapacidade total e permanente para o trabalho**. E ainda segundo o *expert*, referido mal incapacitante acomete a autora há **4 (quatro) anos** (quesito "g" - fls. **42**), ou seja, desde ao menos **1997** a autora é portadora da referida doença.

Ora, a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias*. (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Registre-se, ainda, que ambas as testemunhas ouvidas também relataram que a autora sempre trabalhou, mas deixou as atividades laborativas quando teve problemas com sua saúde (fls. **51 e 53**).

Assim, uma vez constatada que a autora detinha qualidade de segurada por ocasião do início da doença incapacitante e preenchidos os demais requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é de ser fixado a partir da citação. Confira-se o entendimento desta E. Turma e da atual jurisprudência do C. STJ:

"Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Os honorários advocatícios, por força do recurso da autora, devem ser alterados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves. Além de prover-se o recurso do autor quanto ao percentual, em razão dessa delimitação da base de cálculo da verba honorária, dá-se parcial provimento ao recurso da autarquia.

Esclareça-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte

autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, coincidente com a citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA CAROLINA SENTINELI DIAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **21/02/2001** (fl. 24 v.), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.007361-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DO CARMO ROSA

ADVOGADO : BRAZ PORFIRIO SIQUEIRA e outro

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

No. ORIG. : 96.14.00835-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária de desconstituição de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido (**fls.88/93**). Autorizou-se, todavia, a autarquia previdenciária a efetuar o pagamento mensal do benefício de auxílio-doença, devendo o beneficiário-réu em observância ao artigo 101 da Lei n.º8.213/91, submeter-se aos exames médicos periódicos, a cargo e segundo a programação estabelecida pelo INSS, bem como submeter-se à processo de reabilitação profissional, a ser estabelecido pela Previdência Social, sob pena de ter suspenso o pagamento do benefício, até seu comparecimento.

Fixou-se, ainda, na r. sentença que apurada a cessação da incapacidade ou da reabilitação profissional, a autarquia deverá, para o cancelamento do benefício, propor nova ação judicial com esta finalidade.

Os honorários advocatícios foram estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (**fls.95/100**), postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício,

alegando em suma, não estar o réu incapacitado para o trabalho. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do réu (**fls.103/106**) e Recurso Adesivo (**fls.107/111**) visando obter a majoração da verba honorária, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No presente caso, diverge a autarquia acerca da incapacidade do autor para o trabalho e da necessidade de ação judicial para o cancelamento do benefício, quando constatado ser indevido.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a perícia médica realizada (**fls.46/54**) conclui que o autor, em razão das patologias diagnosticadas, encontra-se incapacitado parcial e definitivamente para o trabalho habitual. Afirma ainda o *expert*, em sua conclusão **fls.52**, "*As cicatrizes abdominais deixam a parede vulnerável a herniações por esforço físico, e este fato, somando à insuficiência venosa dos membros inferiores, contraindicam formalmente a atividade anterior de chapa*". Dessa forma, relatando o laudo pericial que o autor encontra-se parcialmente incapacitado para o trabalho, tal situação confere a ele o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS manter o benefício de auxílio-doença ao autor e reintegrá-lo em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Todavia, não se justifica o ingresso de ação judicial para que a autarquia cesse o benefício, caso verifique a não manutenção dos requisitos legais, dado que o referido benefício é de natureza provisória. Logo, se a autarquia constatar a cessação da incapacidade ou a reabilitação profissional cumpre-se cessar o benefício administrativamente. **PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. NATUREZA TEMPORÁRIA DO BENEFÍCIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. PROVAS. PERÍCIA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE EIVA DE NULIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. O auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual e será concedido em caráter provisório até que a perícia médica avalie sua situação. 2. Como se demonstrou na defesa, a fls. 10 e verso, a suspensão do benefício de auxílio-doença - que é temporário e deve ser pago enquanto persistir a incapacidade laborativa do segurado - decorreu de perícia médica realizada pela Previdência Social, que fixou limite, em 29.01.1993, para o pagamento do benefício de auxílio-doença à Apelante, em face da recuperação de sua capacidade laborativa verificada no exame do dia 24.01.1993. 3. A prova pericial realizada pelo *expert* do juízo concluiu que a segurada "tem capacidade de retorno à função antiga, que era como secretária, e cujas características são de trabalhar sentada sem necessitar esforços das articulações envolvidas (quadris) constantemente" (cf. fls. 116/117). 4. Assim, não sendo comprovada a incapacidade laborativa temporária alegada na inicial, nem a invalidez que a torne insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não faz jus a Apelante aos benefícios pleiteados, não merecendo qualquer reparo a sentença, sob este aspecto. **5. Inexiste eiva de nulidade na sentença por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Irretocável o procedimento do INSS de fazer cessar o pagamento do benefício de auxílio-doença, que possui natureza temporária, tão logo após o reexame marcado para 24.01.1993, ou seja, em 29.01.1993, uma vez que atestada por perícia médica a recuperação da capacidade laboral da Apelante, gozando a cessação em tela, da presunção de legitimidade dos atos da Administração.** 6. Ao final, realizada a perícia judicial (fls. 116/117 e 147/148), esta veio evidenciar que a perícia do Apelado está em perfeita consonância com a realidade fática da Apelante, porquanto exarou o *expert* do juízo conclusão idêntica à do INSS. 7. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida." (AC 200001001179162, JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 02/04/2007 - g.n.) Assim, embora improcedente a ação, porquanto presentes os requisitos para a manutenção do benefício na época em que proferida a r. sentença, a cessação do mesmo pode ser feita na via administrativa, conforme já exposto.**

*Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da **causa**, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e ao RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO RÉU, na forma exposta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.007851-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NORIVALDO FERRAZ MELO

ADVOGADO : MAURO RICARDO FORTES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 00.00.00126-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **112 a 116**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, mais 13º salário, a contar de 04/04/2000 (data do requerimento administrativo), pagando-se as prestações em atraso em parcela única, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, arcando, ainda, o INSS com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre o INSS (fls. **121 a 127**), reiterando os termos da contestação apresentada e pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício postulado. Postula, outrossim, acaso mantida a condenação, seja o benefício concedido a partir da data da perícia médica.

Contrarrazões ao recurso de apelação da autarquia foram apresentadas às fls. **129 a 135**.

Às fls. **137/140**, o autor requereu a antecipação dos efeitos da tutela, pedido que restou indeferido, nos termos do despacho proferido às fls. **137**, sendo então os autos remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Outrossim, **não conheço do agravo retido** interposto às fls. **62/64**, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Deixo também de conhecer de parte do recurso de apelação da autarquia, no tocante à reiteração dos termos da contestação, porquanto é nas razões de apelo que deve o recorrente deduzir o seu inconformismo ao teor do decidido (art. 514, II, do CPC).

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, sustenta a autarquia não restarem preenchidos nenhum dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Conforme se constata das cópias da Carteira de Trabalho anexadas às fls. **10/12**, o autor possui diversos vínculos de trabalho ali registrados, nos períodos de **01/05/1973 a 31/10/1975**, **11/02/1982 a 03/01/1983**, **24/06/1983 a 01/02/1985**, **01/02/1985 a 30/11/1986**, **01/12/1986 a 04/04/1988** e o último constando data de admissão em **01/05/1998**, sem, contudo, indicar a data de saída (fls. **12**). Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que este último vínculo encerrou-se em **01/03/2005**. Resta, pois, demonstrado o cumprimento da carência de doze contribuições necessárias para obtenção do benefício pleiteado, além da condição de segurado do autor por ocasião do ajuizamento da ação (**29/09/2000** - fls. **02**).

Quanto à incapacidade, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **78/81**). Segundo os médicos peritos, o autor é portador de *um transtorno classificado como demência, síndrome decorrente de uma doença cerebral, usualmente de natureza crônica ou progressiva, na qual há perturbação de múltiplas funções corticais superiores, incluindo memória, pensamento, orientação, compreensão, cálculo, capacidade de aprendizagem, linguagem e julgamento*. Relata-se, ainda, que *o requisito primário para o diagnóstico é a evidência de um declínio tanto na memória quanto no pensamento, o qual é suficiente para comprometer atividades pessoais da vida diária. O comprometimento da memória tipicamente afeta o registro, armazenamento e evocação de novas informações, porém o material familiar e o apreendido anteriormente podem também estar perdidos, particularmente nos estágios mais tardios*. Acrescenta-se, também, que *a demência é mais do que dismnia: há também comprometimento do pensamento, da capacidade de raciocínio e uma redução do fluxo de idéias. O processamento das informações recebidas está comprometido, de modo que o indivíduo tem progressivamente mais dificuldade em responder a mais de um estímulo de cada vez, tal como participar de uma conversação com várias pessoas, e para mudar o foco de atenção de um tópico para outro* (conclusão - fls. **80/81**). Referida enfermidade, segundo a perícia realizada, acarreta **incapacidade total e permanente** para o trabalho, **sem possibilidade de reabilitação** (quesitos 2, 3 e 5 do INSS - fls. **80**).

Dessa forma, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. Todavia, não havendo prova de que o autor pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez na via administrativa, mas apenas o de auxílio-doença, além de não restar demonstrado que a incapacidade total e definitiva para o trabalho já acometia o autor desde aquela época, cumpre modificar a r. sentença de primeiro grau nesse ponto, para fixar o termo inicial do benefício **a partir da citação (10/11/2000** - fls. **43-verso**). Confira-se, sobre o assunto, o entendimento desta E. Turma e da atual jurisprudência do C. STJ:

Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DE PARTE DO RECURSO DA AUTARQUIA E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, apenas para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **NORIVALDO FERRAZ DE MELO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **10/11/2000**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.008407-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : JOAO TURATTO

ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 00.00.00142-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 28.11.2000, em que se pleiteia o reconhecimento de período exercido em atividade rural, concedendo, por consequência, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por já possuir o tempo necessário para tal.

A sentença (fls. 133/138) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como atividade rural o período 1.1.1961 a 31.12.1965 e de 18.8.1973 a 31.12.1976, condenando o réu a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, em 10.5.1997.

Interposta a remessa oficial.

A parte autora apelou, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios. O INSS também apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O tempo de serviço exigido para a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição é de 35 anos para os homens e 30 anos para as mulheres (Lei nº 8213/91, artigo 52) e para a concessão de aposentadoria proporcional é de 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres (Lei nº 8213/91, art. 53, I e II), atendidas, se for o caso, as regras de transição previstas na Emenda Constitucional nº 20/98.

Especificamente quanto às regras de transição trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, importa fazer algumas considerações. A Emenda Constitucional em comento extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Por outro lado, para aqueles que já eram filiados ao Regime Geral de Previdência Social, na data da publicação da emenda, previu uma regra de transição. O segurado poderá se aposentar proporcionalmente por tempo de contribuição desde que atenda a dois requisitos, idade mínima de 53 anos para homem e 48 anos para mulher e um tempo mínimo que a doutrina denominou de pedágio, correspondente a 40% do tempo que faltava para o segurado se aposentar em 15.12.1998 (artigo 9º, parágrafo primeiro da EC nº 20/98). Vale destacar, por fim, que a exigência de idade mínima para aposentação proporcional, nada possui de inconstitucional, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 724536 - Processo: 200501976432 UF: MG QUINTA TURMA - Data da decisão: 16/03/2006 - REL. GILSON DIPP (...) A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas. II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição. III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria. V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º. VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores. VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição. IX - In casu, como não restaram sequer atendidos os requisitos para a aposentadoria proporcional, o agravante não faz jus à aposentadoria integral.

Evidentemente, caso o autor possua tempo suficiente para se aposentar, de qualquer das duas formas, até 15 de dezembro de 1998, não necessitará atender aos requisitos da regra de transição. Da mesma forma, não necessitará se, na DER (data do requerimento administrativo) já tiver adimplido o requisito de tempo mínimo para aposentadoria integral, ou seja, trinta anos para a mulher e trinta e cinco anos de contribuição para o homem.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em

atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessária prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo:

200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928

Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA (...) 1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar. 2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ. 3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento dos períodos de 1.1.1958 a 31.7.1973 e de 1.8.1973 a 31.12.1976 como exercidos em atividade rurícola.

Importante registrar que o INSS já considerou os períodos de 1.1.1958 a 31.12.1960 e de 1.1.1966 a 31.7.1973 como exercidos pelo autor em atividade rural. Em relação a referidos períodos não há lide a ser dirimida. Desta feita, o período controverso é de 1.1.1961 a 31.12.1965 e de 1.8.1973 a 31.12.1976.

Observo que o autor apresentou justificativa administrativa referente ao período de 1.1.1958 a 31.7.1972, sendo que juntou os seguintes documentos em que constam sua profissão como sendo a de lavrador: reservista datada de 1958 (fl. 18), certidão de casamento ocorrida em 1959 (fl. 19). Apresentou, ainda, a certidão de nascimento de suas filhas, referentes aos anos de 1960 e 1966, em que consta o domicílio na Fazenda Santo Antonio (fls. 20/21). Ademais, há nos autos cópia do livro de matrícula dos filhos do autor na Escola Mista Municipal da Fazenda Santo Antônio, (fls. 22/31), referentes aos anos de 1960, 1962, 1968, em que consta a profissão do autor como sendo a de lavrador. Há, ainda, documento de matrícula dos filhos do autor referente ao ano de 1960 e 1975, em que consta a profissão de seu pai como sendo a de lavrador (fl. 32 e 34).

Foram ouvidas testemunhas (fls. 104/119). A testemunha João Inácio afirmou que o autor foi morar na fazenda mais ou menos no ano de 1958, sendo que em 1972, mais ou menos, saiu da Fazenda Santo Antonio e foi para o "japonês". A testemunha Antonio Avezu afirmou que o autor se casou e foi para a Fazenda do Doutor Benjamin, mais ou menos no ano de 1958, 1957 sendo que permaneceu por lá até mais ou menos 1971, 1972. A testemunha Luiz Antonio dos Santos afirmou que o autor mudou para a Fazenda depois que se casou, mas não soube afirmar até quando permaneceu lá. A testemunha Fumiu Nishida informou que o autor trabalhou na Fazenda do senhor Itaro Ogata por mais ou menos 3 anos, no período de 1973 a 1978, aproximadamente. Por fim a testemunha Osvaldo Colombo informou que o autor trabalhou para Itaro Ogata, mas não foi registrado, pois trabalhava na roça.

Analisando o conjunto probatório, corroborado com o depoimento testemunhal, entendo que restou efetivamente comprovado o trabalho exercido pelo autor como lavrador nos períodos de 1.1.1961 a 31.12.1965 e de 1.8.1973 a 31.12.1975. Isto porque há documentos referentes ao ano de 1960, 1962 e 1966, podendo-se presumir que o autor continuou exercendo a atividade rurícola no período de 1961 a 1965. Quanto ao segundo período pleiteado, tendo em vista que a última prova documental apresentada refere-se ao ano de 1975, não há, neste caso, como presumir que o autor estendeu suas atividades como lavrador até o ano de 1976.

Sendo assim, a sentença deve ser reformada para que seja reconhecido como exercido em atividade rural, os períodos de 1.1.1961 a 31.12.1965 e de 1.8.1973 a 31.12.1975.

Dou parcial provimento ao reexame necessário para que a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condene o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.010546-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER ALVES DA CRUZ

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 98.00.00010-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, Assistência Social e Saúde e abono anual, sobreveio sentença de procedência do pedido (**fls.121/124**), condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício da aposentadoria por invalidez ao autor, a contar de laudo pericial (24/03/2000) (**fls.61/65**), calculado na forma da lei. Os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, e honorários periciais, fixados em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (**fls.126/133**), alegando em preliminar a necessidade de observância do duplo grau de jurisdição e falta do interesse de agir, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia e pericial.

Sem contrarrazões do autor, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Logo, a preliminar de apelo não deve ser conhecido, pois o douto juízo observou a remessa oficial quando de sua sentença.

Nada a tratar quanto ao agravo retido de (**fls.35/36**), eis que o mesmo não foi reiterado em razões de apelação. Quanto a segunda preliminar de apelação, é pacífico no âmbito da jurisprudência ser desnecessário o requerimento administrativo, quando pelo teor da resposta da autarquia verifica-se que não teria sucesso na via administrativa. Não houve também recurso a respeito da não apreciação do pedido de assistência e saúde

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia quanto à condição de segurada da parte autora perante a Previdência Social. Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social, afirma o autor na inicial que sempre foi trabalhador rural, desenvolvendo serviços braçais, ora com contrato de trabalho registrado, ora sem o devido registro, tendo trabalhado como bóia-fria em diversas fazendas da região.

Ora, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

A esse respeito, afirma o autor na inicial que esteve trabalhando com registro em CTPS até 20/12/1995. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, posto que o autor comprovou durante a instrução que somente deixou de trabalhar no meio rural em virtude dos problemas de saúde que o acometeram, sua condição ruralista, uma vez que não houve mais empregador que se dispusesse a empregá-lo com registro em carteira, dadas as debilitadas condições de saúde, se verifica do conjunto probatório dos autos por meio de prova testemunhal comprovada às **(fls.110/112)**, que o autor há muitos anos é portador de Gota Tofácea, associada a sinais de artrose de joelhos, sendo factível que em decorrência do agravamento de sua condição de saúde, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "**Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**" (*REsp nº 134212-SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou na roça, como avulso em várias fazendas na região, e que apresentou problemas de saúde, como ácido úrico e de fortes dores nas costas, de modo que não vem conseguindo exercer tal atividade **(fls.110/112)**.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado **(fls. 61/65)**. De acordo com referido laudo pericial, o autor, em virtude da doença diagnosticada, está incapacitada de forma total e permanente para realizar atividade profissional remunerada com finalidade da manutenção do seu sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, tais quais como sua qualificação profissional, faixa etária, e especialmente sua atividade profissional (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances dela inserir-se novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial 24/03/2000 **(fls. 61/65)** como concedido em primeiro grau, não havendo recurso da parte autora. Precedente do STJ (*REsp nº 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212*).

O benefício, no caso, deve ser calculado sobre o valor mínimo, em correspondência com o art, 39, I da Lei n.º 8.213/91.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a nova versão da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves. **Motivo do parcial provimento da remessa oficial.**

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Sendo assim ficam mantidos os honorários periciais em R\$312,00 (trezentos e doze reais) valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, eis que posterior à citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **VALTER ALVES DA CRUZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - DIB em 24/03/2000, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE E DE RECURSO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA NEGOU PROVIMENTO. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL NA FORMA EXPOSTA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.011537-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE DE FREITAS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.00050-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural sem registro (23/08/1963 a 09/1987). Aduz que somado ao tempo incontestado, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/149); Prova Testemunhal (fls. 186/189).

A r sentença, proferida em 18 de julho de 2001, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data de citação com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS (fls. 197/204). Aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente

improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792.](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792))"

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento datada de 1973, no qual é qualificado como lavrador.

No mesmo sentido, as notas fiscais de produtor rural dos anos de 1975 a 1987.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1973. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requecente, no período compreendido entre 01.01.1973 e 30.09.1987, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a atividade rural somente entre 01.01.1973 e 30.09.1987, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido do autor que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte, o requerente está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.012878-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUZIA VERISSIMO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO MS

No. ORIG. : 00.00.00026-2 1 Vr ELDORADO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 51 a 55), condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício à autora, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação, pagando-se os atrasados monetariamente corrigidos com base no IGPM-FGV, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Colendo STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 59 a 64), pugnando pela parcial reforma da decisão de primeiro grau, para que o termo inicial do benefício coincida com a data da constatação da incapacidade laborativa da autora em juízo. Insurge-se, ainda, contra o índice de correção monetária fixado, postulando sua substituição pelo IGP-DI da FGV.

Com as contra-razões de fls. 67 a 74, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício estabelecido em primeiro grau, o termo fixado para o seu início e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença.

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Outrossim, em seu recurso de apelo, busca a autarquia a alteração da DIB do benefício, postulando seja fixada na data da constatação da incapacidade da autora.

No laudo pericial, constatou-se que a autora encontra-se incapacitada há pelo menos um ano (fl. 43).

Portanto, correto o reconhecimento formulado em primeiro grau no sentido de fixar o benefício a partir da citação, eis que dentro do interregno de reconhecimento da incapacidade, observando-se, outrossim, o disposto no artigo 219 do CPC.

Neste sentido o entendimento desta E. Corte.

"Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos."

Bem como, o atual entendimento do C. **STJ**:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Quanto à correção monetária, esta incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Esclareça-se, ainda, que sobre as prestações vencidas incidem juros de mora de meio por cento ao mês, a partir do termo inicial do benefício (o mesmo da citação), de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação, relativamente quanto à correção monetária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA LUZIA VERISSIMO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **12/12/2000**, e renda mensal inicial - RMI no valor de **01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.015671-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISABET RAMALHO TOLEDO

ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA

No. ORIG. : 00.00.00033-0 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 90 a 92), condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício à autora, desde a propositura da ação, no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei 8.213/91, e correção monetária, nos termos da súmula 71 do TRF, acrescidos de juros moratórios a contar da citação, na base de seis por cento ao ano sobre o valor principal corrigido, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor de doze prestações e pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 101 a 103), arguindo, como matéria preliminar, carência de ação por faltar à autora a qualidade de segurada. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que houve perda da qualidade de segurada da autora, assim como não restou comprovada a invalidez total e permanente para o trabalho. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja a DIB alterada para a data do laudo pericial Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja a DIB alterada para a data do laudo pericial (14/03/2001), a não condenação dos honorários periciais, vez a apelada é beneficiária da Assistência Judiciária, ou, ao menos, ser aplicada conforme o artigo 20, § 4º do CPC bem assim pelo

não pagamento de custas processuais, alegando que o INSS está isento de tal verba de sucumbência e que o critério da incidência de correção monetária seja o previsto no Provimento 24/97 do TRF 3ª Região.

Com as contra-razões da autora de fls. 110/113, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício estabelecido em primeiro grau, o termo fixado para o seu início e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença.

Por sua vez, a alegação de carência de ação por haver o autor perdido a qualidade de segurado é matéria de mérito, e com ele será resolvida.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia quanto à manutenção da qualidade de segurada da parte autora por ocasião da propositura da ação, assim como acerca da incapacidade total e permanente para o trabalho.

Quanto à manutenção da qualidade de segurada, segundo se constata com as testemunhas ouvidas, a autora estava sem exercer suas atividades laborais há dois anos (considerando a data da audiência - 04/10/2000). Assim, considerando o ajuizamento da ação em **04/07/2000** (fls. **02**), não há falar em perda da qualidade de segurada da autora por ocasião da postulação do benefício.

Essencial, ainda, para a solução da lide, a prova técnica produzida (fls. **53/57**). Nesse passo, veja que a incapacidade da autora para o exercício do trabalho rural foi atestada pelo perito judicial (fls. **56**), concluindo o *expert* pela incapacidade física e, considerando o quadro clínico, em caráter parcial e permanente (conclusão - fls. **56/57**).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. Mantém-se o termo inicial do benefício, conforme jurisprudência, com escora no artigo 219 do CPC.

"Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Os honorários advocatícios, devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

A autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há que se falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial (citação), de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ELISABET RAMALHO TOLEDO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **21/08/2000**, e renda mensal inicial - RMI no valor de **01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.017374-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONIDIA TEIXEIRA PORTO DIAS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 99.00.00102-8 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 93/99), condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício à autora, a partir da data do laudo médico judicial (30/09/2000), no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei 8.213/91, e correção monetária, acrescidos de juros moratórios, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil e honorários do perito judicial fixados em 02 (dois) salários mínimos.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 101 a 103), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restou demonstrado estar a autora totalmente incapacitada para o trabalho. Postula, outrossim, seja excluída a condenação do salário do perito, vez que os depositou antecipadamente, conforme Portaria conjunta existente na sede daquele Juízo.

Às fls. 103/108, a parte autora interpôs recurso adesivo, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do pedido administrativo (01/02/99).

Contrarrrazões ao recurso do INSS foram apresentadas às fls. 107/109.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício estabelecido em primeiro grau, o termo fixado para o seu início e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença.

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Essencial, para a solução da lide, a prova técnica produzida (fls. **69/74**). Nesse passo, veja que a incapacidade da autora para o exercício do trabalho rural foi atestada pelo perito judicial (fls. **74**), concluindo o *expert* pela incapacidade física e, considerando o quadro clínico, em caráter parcial e permanente.

Contudo, não havendo recurso da parte autora e considerando que a incapacidade permanente somente veio a ser reconhecida diante das conclusões do laudo médico pericial, cumpre ratificar o dia de início da aposentadoria por invalidez coincidente com a data do referido laudo. Logo, mantenho a r. sentença de primeiro grau, para fixar a **DIB** da aposentadoria por invalidez em **30/09/2000** (fls. **74**). Precedente do STJ (*REsp nº 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212*).

No tocante aos honorários periciais, é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, fixo-os em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor para remunerar o perito judicial.

A correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓCIO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LEONIDIA TEIXEIRA PORTO DIAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **30/09/2000**, e renda mensal inicial - RMI no valor de **01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.019886-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO MARCELO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 99.00.00099-4 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (fls. **161 a 164**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir de 02 de abril de 2001, data do laudo pericial, com juros de mora, pagando-se as prestações em atraso de uma única vez, corrigidas a partir da data que deveriam ter sido pagas, arcando, ainda, o INSS com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do egrégio STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (fls. **166 a 171**), alegando que o autor não demonstrou sua condição de segurado da Previdência Social. Postula, outrossim, que acaso mantida a concessão do benefício, seja alterada a DIB para a data da juntada aos autos do laudo pericial médico, bem como reduzida a verba honorária e observada a Súmula 111 do egrégio STJ.

Com contrarrazões às fls. **173/175**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, diverge a autarquia tão-somente em relação à condição do autor de segurado obrigatório da Previdência Social.

Por primeiro, cumpre esclarecer que **qualidade de segurado** é a situação em que o sujeito se encontra perante a Previdência, decorrente do regular recolhimento de contribuições, circunstância que o torna apto a usufruir dos benefícios legalmente previstos. A partir do primeiro recolhimento, adquire a qualidade de segurado, que se conserva enquanto os recolhimentos continuam sendo vertidos ou, quando cessados, pelos prazos previstos no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, há de se verificar, no caso, se o autor exerceu atividade laboral ou promoveu o recolhimento de contribuições previdenciárias que a vinculasse ao regime geral de previdência social, de maneira a conferir-lhe qualidade de segurado e manter essa qualidade ao menos até o início da alegada incapacidade.

As cópias da Carteira de Trabalho anexadas às fls. **10/11** apontam a existência de dois vínculos empregatícios do autor, um no período de **10/09/1974 a 15/10/1974** e outro com início em **22/07/1999** e sem indicação da data de saída. Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o autor, além dos vínculos apontados, também esteve empregado nos períodos de **01/07/1991 a 06/08/1992**, **01/09/1992 a 21/12/1992**, **19/07/1993 a 02/08/1993**, **06/06/1994 a 17/07/1994**, **11/07/1994 a 06/11/1994** e **02/05/1996 a 30/06/1996**. Constata-se, também, naquele cadastro, que o autor recebeu benefício de auxílio-doença no período de **30/10/1999 a 23/09/2000** (NB 114.189.991-1), além de estar atualmente no gozo de benefício da mesma natureza, desde **12/06/2006** (NB 560.551.735-6).

Assim, resta mais do que demonstrado que o autor é, de fato, segurado obrigatório da Previdência Social, e nem havendo falar em perda da qualidade de segurado. Registre-se, por oportuno, que não há óbice à utilização, neste julgamento, de dados extraídos do CNIS, vez que referidas informações podem ser obtidas diretamente pela autarquia previdenciária por meio de consulta ao referido cadastro, ao qual tem amplo acesso.

Dessa forma, uma vez preenchidos os requisitos legais, pois também reconhecida a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho (laudo pericial - fls. **130/136**), é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. A data de início do benefício - ausente recurso da autora - deve coincidir com a data do laudo médico apresentado (**02/04/2001** - fls. **136**), tal como concedido em primeiro grau. Precedente do STJ (*REsp n.º 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212*).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV

(STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Anote-se, por fim, que a partir da implantação da aposentadoria por invalidez concedida o benefício de auxílio-doença que vem sendo auferido pela autora desde **12/06/2006** deve ser cessado, descontando-se da condenação os valores pagos a título de auxílio-doença para o mesmo período, por força da proibição de cumulação estabelecida no artigo 124, I, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.021366-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOLANDA FELIPE

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00133-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **119 a 121**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a partir do ajuizamento da ação, pagando-se os valores atrasados acrescidos de correção monetária, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos, e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação, arcando, ainda, o INSS com as custas e despesas processuais eventualmente devidas, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, bem como honorários periciais fixados em 01 (um) salário mínimo, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre a autarquia (fls. **123 a 132**), arguindo, como matéria preliminar, perda da qualidade de segurada da autora e, no mérito, aduzindo a fragilidade da prova pericial produzida, que se baseou única e exclusivamente em informações prestadas pela própria autora. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja fixada a DIB a partir dos exames realizados pelo perito judicial.

A autora, por sua vez, em seu recurso adesivo (fls. **135 a 138**), postula a majoração da verba honorária, de forma a ser fixada em 15% sobre o total apurado acrescido de 12 prestações vincendas, bem como a fixação dos juros de mora em 12% ao ano.

Com contrarrazões de ambas as partes às fls. **139/144 e 146/149**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Esclareço, outrossim, que a questão preliminar arguida pelo INSS em seu recurso é matéria de mérito e com ele será deslindada.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, além da alegação de fragilidade do laudo pericial produzido, diverge a autarquia acerca da condição de segurada da autora, ao argumento de que está ela sem recolher contribuições à Previdência desde **janeiro de 1996**, tendo, portanto, conservado a qualidade de segurada tão-somente até **janeiro de 1997**.

Cumpra esclarecer que **qualidade de segurado** é a situação em que o sujeito se encontra perante a Previdência, decorrente do regular recolhimento de contribuições, circunstância que o torna apto a usufruir dos benefícios legalmente previstos. A partir do primeiro recolhimento adquire a qualidade de segurado, que se conserva enquanto os recolhimentos continuam sendo vertidos ou, quando cessados, pelos prazos previstos no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, há de se verificar se a autora exerceu atividade laboral ou promoveu o recolhimento de contribuições previdenciárias que a vinculasse ao regime geral de previdência social de maneira a conferir-lhe qualidade de segurada e manter essa qualidade ao menos até o início de eventual incapacidade.

Dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora contribuiu para a Previdência como contribuinte individual nas competências **fevereiro de 1995 a janeiro de 1996** (fls. **08 a 12**). Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Nacionais - CNIS, constata-se que a autora, antes do ajuizamento da ação, na realidade verteu contribuições à Previdência Social até a competência **maio de 1996**. Registre-se que não há óbice à utilização, neste julgamento, de dados extraídos do CNIS, vez que referidas informações podem ser obtidas diretamente pela autarquia previdenciária por meio de consulta ao referido cadastro, ao qual tem amplo acesso.

Nesse contexto, demonstra a autora ter cumprido a carência de 12 contribuições mensais e mantido a qualidade de segurada ao menos até **junho de 1997**.

Por outro lado, a despeito da alegação de fragilidade da prova pericial produzida, relata o médico perito, conforme laudo anexado às fls. **34/35**, que a autora é portadora de *diabetes, hipertensão arterial, além de seqüela pós-operatória*, patologias que causam incapacidade para o trabalho, de forma **total e permanente**, sem perspectiva de recuperação (respostas aos quesitos do INSS - fls. **35**). Contudo, questionado quanto ao início da incapacidade, afirma o *expert* ser *difícil precisar o início das patologias por serem crônicas* (quesito nº 6 do INSS - fls. **35**).

Também os documentos médicos de fls. **46/72** não são aptos a esclarecer acerca do início da incapacidade da autora, pois se limitam a descrever suas condições de saúde no período relacionado e intervenção cirúrgica que sofreu, sem, todavia, fazer qualquer menção à ausência de capacidade para o trabalho.

Dessa forma, entre a data da cessação das contribuições à Previdência (**maio de 1996**) e o início da incapacidade constatada no exame pericial em **janeiro de 1999**, decorreram **quase 03 (três) anos**, superando, portanto, o prazo de doze meses previsto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91, considerando que, no caso, não pode a autora se valer das prorrogações estabelecidas nos parágrafos 1º e 2º desse mesmo dispositivo legal. Veja que também não é possível se aproveitar das contribuições recolhidas a partir de **julho de 1999** (fls. **86/91**), vez que posteriores à incapacidade verificada.

Nesse contexto, cumpre reconhecer que, de fato, houve perda da qualidade de segurada da autora, o que impede seja-lhe concedido qualquer um dos benefícios por incapacidade pleiteados.

Embora **improcedente o pedido formulado** e invertidos os ônus sucumbenciais, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. **13**), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*). Custas abrangidas pela gratuidade.

Também em razão da gratuidade, a verba honorária pericial deverá ser arcada pelo Estado. Cumpre deixar assentado, todavia, que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, fixo os honorários periciais em **R\$ 130,00** (cento e trinta reais), correspondente ao valor estabelecido em primeiro grau em **fevereiro de 1999** (fls. 34).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação e NEGO PROVIMENTO AO recurso adesivo da autora.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021647-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FORTUNATO MUZI

ADVOGADO : VANDERLEI PINHEIRO NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.11.00401-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que acolheu os embargos à execução, pois a conta apresentada pelo segurado incluiu índices não oficiais nos coeficientes utilizados.

Afirma o segurado que a r. sentença deve ser reformada, para que se inclua o "...percentual de abril/90 nos cálculos de liquidação...".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de revisão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o benefício sob exame, "...a contar do primeiro reajuste ocorrido após a data de sua concessão, para que sejam majorados na mesma proporção percentual do reajuste do salário mínimo de então. Todos os reajustamentos subseqüentes deverão ser revistos e majorados na mesma proporção dos reajustes verificados nos salários mínimos subseqüentes, de modo a se manter idêntica relação percentual entre o salário mínimo em vigor e o valor mensal de benefício previdenciário..."; diferenças acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula 71 TFR, até o advento da Lei 6899/81 e, posteriormente, em conformidade com esse diploma legal e a legislação subseqüente.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo INSS, manteve a r. sentença, com exceção da verba honorária.

Foi homologado cálculo apresentado pelo contador, porém houve recursos.

Houve depósito de parte do débito.

Após, o segurado apurou um valor remanescente de R\$281,10, atualizado para 10/96.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o cálculo elaborado pelo segurado encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. *É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"... Todos os manuais de cálculos, com exceção do último (editado pela Resolução CJF 561/07), orientavam no sentido de que expurgos inflacionários somente poderiam adentrar à conta, caso houvesse determinação no julgado.

No caso em tela, o cálculo deveria ser elaborado com base na seguinte legislação: Lei nº 6.899/81, regulamentada pelo Decreto nº 86.649/81, Lei nº 7.730/89; Lei nº 7.738/89; Lei nº 7.777/89; Lei nº 7.801/89; Lei nº 8.213/91 e Lei nº 8.542/92.

Desta forma, para dirimir qualquer dúvida, realizamos um cálculo com base na legislação acima e o outro com base na mesma legislação, porém, incluindo os expurgos de 01/1989 (42,72%) e 03/1990 (84,32%), nos termos do Provimento nº 24/97 -COGE JF3R, conforme planilhas anexas e, em ambos, o valor do depósito pelo INSS cobriu qualquer diferença que seria devida em favor do Autor..."

De fato, no momento em que foi elaborada a conta pelo segurado, isto é, anteriormente ao Provimento nº 24/97, o manual de cálculos vigente previa a aplicação de expurgos somente com determinação em decisão judicial o que não ocorreu no caso sob exame.

Com o Provimento nº 24/97, estabeleceu-se que nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 seria considerado o IPC integral de 42,72% e 84,32%, conforme entendimento jurisprudencial dominante à época.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990. JULGAMENTO "EXTRA E ULTRA PETITA." INOCORRÊNCIA.

- Em sede de ação ordinária postulatória do pagamento das diferenças relativas a benefício previdenciário, não ocorre julgamento "ultra petita" na hipótese em que o Tribunal, acolhendo o pedido de atualização monetária do valor do débito, determina a incidência dos índices relativos ao IPC de janeiro de 1989 e março de 1990.

- Recurso especial não conhecido. (Resp nº 160.010, 6ª Turma, Rel. Vicente Leal, DJU 30.03.1998 p. 187).

Diante desse cenário, correta a informação prestada pelo contador desta Corte a qual não prevê saldo em favor do segurado, já que incabível a inclusão do expurgo de abril de 1990, por falta de determinação judicial.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, conforme os termos constantes da decisão.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.021785-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ANTONIO SQUESARIO

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 98.00.00073-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **101 a 105**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde a cessação do auxílio-doença que lhe foi concedido, correspondente a 100% do salário-de-benefício, acrescido de juros de mora a partir da citação, calculados de forma global sobre os atrasados e, após, mês a mês de forma decrescente, atualizando-se os valores das prestações em atraso nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e suas alterações, pagos em uma única parcela e convertendo-se em UFIR para efeito de pagamento, arcando, ainda, o INSS com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações em atraso até a sentença e mais um ano das vincendas e salário do perito.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação (fls. **107 a 112**), arguindo, como matéria preliminar, submissão da r. sentença do reexame necessário e prescrição quinquenal. No mérito, postula a improcedência do pedido formulado, sustentando que o autor não demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios postulados, fazendo jus, quando muito, tão-somente ao auxílio-doença, com imediata submissão a período de reabilitação. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja alterado o termo inicial para a data da perícia médica, modificados os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, reconhecida sua isenção no pagamento de quaisquer

despesas processuais, bem como reduzidos os honorários periciais para um salário mínimo. Quanto à verba honorária, requer seja fixada por equidade e observada a disposição da Súmula 111 do egrégio STJ.

Em seu recurso adesivo (fls. **114 a 117**), postula a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o total da condenação.

Com contrarrazões apenas da autarquia às fls. **120**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. **143**, requer o autor a antecipação dos efeitos da tutela.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho, pois, por interposta a remessa oficial.

Outrossim, **não conheço do agravo retido** interposto às fls. **42/45**, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, cumpre registrar que se aplica ao caso o prazo de cinco anos, consoante artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, contado da data do ajuizamento da ação (artigo 219, § 1º, do CPC). Assim, não há prescrição a ser reconhecida, no caso, uma vez que o benefício foi concedido a partir de **02/01/1998** (cessação do benefício anterior - fls. **104, item "a"**) e a ação ajuizada em **19/06/1998** (fls. **02**).

Superadas as questões preliminares, passo à análise do mérito da controvérsia.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, diverge a autarquia acerca da incapacidade do autor para o trabalho assim como em relação ao requisito da carência e a condição de segurado da Previdência Social.

Por primeiro, cumpre esclarecer que **qualidade de segurado** é a situação em que o sujeito se encontra perante a Previdência, decorrente do regular recolhimento de contribuições, circunstância que o torna apto a usufruir dos benefícios legalmente previstos. A partir do primeiro recolhimento, adquire a qualidade de segurado, que se conserva enquanto os recolhimentos continuam sendo vertidos ou, quando cessados, pelos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, há de se verificar, no caso, se o autor exerceu atividade laboral ou promoveu o recolhimento de contribuições previdenciárias que o vinculasse ao regime geral de previdência social, de maneira a conferir-lhe qualidade de segurado e manter essa qualidade ao menos até o início da alegada incapacidade.

Segundo as cópias da Carteira de Trabalho anexadas às fls. **10/11**, o autor possui um vínculo de trabalho ali registrado, com início em **05/09/1994**, mas sem indicação da data de saída. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o autor teve encerrado referido vínculo em **novembro de 1998**. Assim, resta demonstrado o cumprimento da carência necessária e a qualidade de segurado do autor, considerando o ajuizamento da presente ação em **19/06/1998** (fls. **02**). Registre-se, por oportuno, que não há óbice à utilização, neste julgamento, de dados extraídos do CNIS, vez que referidas informações podem ser obtidas diretamente pela autarquia previdenciária por meio de consulta ao referido cadastro, ao qual tem amplo acesso.

Quanto à incapacidade, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **53/58**). Segundo a médica perita, o autor é portador de *lombalgia de esforço e osteoartrose generalizada*, patologias que acarretam **incapacidade parcial e permanente** para desenvolver atividades laborativas com regularidade e responsabilidade (conclusão - fls. **57**). Acrescenta, também, a *expert*, que a capacidade funcional residual do autor *lhe permite atuar em atividades laborais simples e sem grande esforço físico (como vem fazendo em sua horta). Porém, sempre competindo em desigualdade no mercado de trabalho, dificilmente obteria emprego remunerado.*

Nesse contexto, considerando as enfermidades apontadas e o regular estado geral em que se encontra o autor, conforme o exame clínico realizado indicando que apresenta ele *aspecto de senilidade precoce, postura arcada, hipotrofia muscular generalizada, turgor de pele diminuído e emagrecimento acentuado* (exame clínico geral - fls. **54**), somadas as suas condições pessoais, principalmente o fator idade (DN: **06/11/1952** - fls. **08**) e o fato de sempre ter trabalhado no meio rural, inevitável reconhecer serem praticamente nulas suas chances de novamente se inserir no mercado de trabalho, em atividade que não demande esforço físico, não havendo, portanto, que se falar em possibilidade de reabilitação.

Dessa forma, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da **aposentadoria por invalidez** pleiteada, tal como concedida em primeiro grau. Todavia, considerando que a incapacidade permanente somente veio a ser reconhecida diante das conclusões do laudo médico pericial, cumpre fixar o dia de início da aposentadoria por invalidez coincidente com a data do referido laudo. Logo, modifico a r. sentença de primeiro grau nesse ponto, para fixar a **DIB** da aposentadoria por invalidez em **02/02/2000** (fls. **58**). Precedente do STJ (*REsp nº 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212*).

Os honorários advocatícios, em razão do recurso do autor, devem ser majorados para 15 % (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Quanto à redução dos honorários periciais, **não conheço do recurso do INSS nesse ponto**, vez que não há nos autos arbitramento de qualquer valor a esse título pelo juízo *a quo*.

Registre-se, contudo, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por fim, considerando que o autor está em gozo de aposentadoria por invalidez desde **11/12/2007**, segundo informação extraída do CNIS, deixo de apreciar o pedido de antecipação da tutela formulado às fls. **143**. Também por esse motivo, a condenação aqui imposta limita-se ao período de **02/02/2000 a 10/12/2007**, descontados eventuais valores pagos a título de benefício no mesmo período.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DE PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022305-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANUARIO ROMAN

ADVOGADO : ISRAEL VERDELI

: PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO

No. ORIG. : 95.00.00076-1 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor apresentado pela contadoria judicial (R\$57.033,87, atualizado para julho de 2001).

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois não previu seu reexame necessário; a conta acolhida contém incorreções e não segue os parâmetros estipulados pelo julgado; na execução de sentença não cabem novos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: *RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004).

Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido.

(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)

Por outro lado, conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de revisão de benefício.

Foi proferida sentença a qual condenou o INSS ao pagamento das diferenças, em consequência da revisão do primeiro reajuste do benefício, observado o lapso prescricional quinquenal, incidindo juros de mora, contados da citação e atualização monetária, pelos índices legais aplicáveis, a partir do vencimento de cada prestação.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pela autarquia, houve por bem dar-lhe parcial provimento, para que sejam corrigidos monetariamente apenas os 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos, pela variação dos índices da ORTN/OTN/BTN.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$16.646,26, atualizado para julho de 2000.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que deve ao segurado R\$6.605,58.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...a conta elaborada pela Contadoria Judicial, às fls. 43/50, atualizada para 07/2001 e no valor total de R\$57.033,87, acolhida pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 67/75, apresenta os seguintes equívocos:

Em relação à RMI:

a) os valores corrigidos dos salários de contribuição do período de 07/1985 a 02/1986 ficam reduzidos, pois o valor que deveriam ter utilizado como fator multiplicador era 1.598.260,00 (1.598,26 multiplicado por 1000, pelo corte da moeda) e não 159.826,00;

b) não considerou a OTN congelada no patamar de 106,40 no período de 03/1986 a 02/1987;

c) não considerou o menor valor teto na forma da r. sentença;

Em relação à evolução das rendas mensais:

a) aplicou a equivalência salarial, quando em vigor o artigo 58 do ADCT/CF-88, de forma indevida, pois considerou o salário mínimo de referência quando da conversão;

b) apurou diferenças somente até 05/2000, enquanto que a conta embargada assim o fizera até 07/2000.

Desta forma, tendo em vista as ocorrências acima, apuramos o novo valor de RMI (Cz\$67.008,00, conforme anexo), desta vez nos termos da r. sentença, considerando o menor valor teto de Cz\$83.760,00, ou seja, 50% do teto máximo de contribuição que era de Cz\$167.520,00.

Obtemos a equivalência salarial, na DIB, através do piso nacional de salários, 5,38, e quando do período da equivalência salarial, 04/1989 a 07/1991, multiplicamos o referido resultado, também, pelo piso nacional de salários do mês da competência...

Desta forma, nos termos do julgado, apuramos diferenças no período de 07/1990 até 07/2000 e atualizamos as mesmas até 07/2001, data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução, resultando no valor total de R\$37.040,83..."

O INSS discordou da RMI apurada pelo contador deste Tribunal, mas deixou de impugná-la especificamente, ou seja, deixou de apontar e demonstrar eventuais erros no mencionado cálculo.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor R\$37.040,83 (trinta e sete mil e quarenta reais e oitenta e três centavos), atualizado para 07/2001.

Nestes embargos à execução, condeno o INSS a pagar R\$500,00 a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, considerando que o STJ já assentou entendimento no sentido de que os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento e, neste contexto, deve ser arbitrada a verba honorária (Resp 684.881/MG, EREsp. 97.466-RJ, REsp 545.741/PR).

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.023481-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA OLIVEIRA DA CRUZ

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 01.00.00045-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 79 a 82), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, no valor mínimo, a partir do laudo pericial, arcando, ainda, com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, até a data do efetivo pagamento, e honorários periciais arbitrados em ½ (meio) salário mínimo.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 84 a 96), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que houve perda da qualidade de segurado do autor, além da incapacidade detectada ser apenas parcial. Requer, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja declarada a isenção da autarquia no pagamento de custas processuais, reduzidos os honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a data da sentença e fixados os honorários periciais em R\$ 90,00, vez que é vedada a vinculação ao salário mínimo.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício estabelecido em primeiro grau, o termo fixado para seu início (17/01/2002 - fls. 70) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (06/03/2002 - fls. 82).

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, diverge a autarquia acerca da incapacidade da autora para o trabalho assim como em relação a sua qualidade de segurada da Previdência Social.

Quanto à qualidade de segurada, segundo a cópia da carteira de trabalho anexada às fls. **23/25**, verifica-se que a autora possui vínculo de trabalho registrado no período de **16/09/1996 a 30/09/1999**. E segundo informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, após encerramento do vínculo mencionado ainda efetuou recolhimentos à Previdência nas competências **11/1999, 12/1999 e 01/2000**. Dessa forma, resta demonstrado, portanto, tanto o cumprimento da carência necessária quanto a condição de segurada da autora por ocasião do pedido administrativo do benefício formulado em **05/12/2000** (fls. **22**).

Por outro lado, em relação ao requisito da incapacidade, essencial a prova técnica produzida nos autos (fls. **70/71**). Segundo a médica perita, a autora é portadora de *osteoartrrose de coluna lombar e hérnia de disco (L4-L5)*, enfermidades que acarretam **incapacidade parcial e definitiva** para o trabalho, pois não pode ela fazer esforços, estando em tratamento médico faz mais ou menos 12 meses.

Dessa forma, embora a autora tenha, de fato, reduzida sua capacidade para o trabalho, segundo relatado pela perita judicial, pode ainda exercer atividade laborativa, pois apenas proibidas aquelas que demandem esforço físico. Nesse contexto, caso não é de conceder-lhe a aposentadoria por invalidez pleiteada, para a qual se exige incapacidade total e permanente, sendo, contudo, dever do INSS estabelecer o **benefício de auxílio-doença**, pois configurada situação de incapacidade que, embora permanente, não é total, ou seja, há a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento da autora.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "O auxílio-doença é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra petita*. Precedentes." (TRF - 3ª Região, AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Logo, a condenação na concessão do auxílio-doença, cuja renda é de ser calculada pela autarquia, não causa qualquer nulidade no presente julgamento.

Registre-se, outrossim, que cumpre à autarquia previdenciária proceder à integração da autora em processo de reabilitação profissional, como previsto da Lei de Benefícios. Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença, ora concedido. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada**,

através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Não havendo recurso da parte autora, a data de início do benefício deve ser mantida a partir do laudo pericial, tal como fixada em primeiro grau.

Os honorários advocatícios, considerada a sucumbência mínima da autora, devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP*, em 24/05/2000, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, na forma do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, fixo-os em R\$ 90,00 (noventa reais), como postulado pela autarquia, correspondente ao valor estabelecido em primeiro grau, considerando não se ter verificado, na espécie, complexidade no trabalho realizado, que não consumiu tempo expressivo da *expert*.

Registre-se que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA OLIVEIRA DA CRUZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em **28/08/2001**, e renda mensal inicial - RMI **a ser calculada pela autarquia**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.024039-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : IZILDA DAS NEVES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 99.00.00181-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de IZILDA DAS NEVES e do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença de fls. 140 a 155, que houve por bem determinar ao réu que pague à requerente a diferença não prescrita a partir de 11 de julho de 1.996, considerando a renda mensal inicial em R\$ 759,51. Estipulou a correção e os juros de mora. Fixou a verba honorária a ser paga ao autor no importe de 15% (quinze por cento) sobre os valores devidos até a r. sentença. Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelação, diz a autora, serem devidos os juros de mora no percentual de 1% ao mês e a elevação da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre a condenação e mais doze prestações vincendas.

A autarquia, por sua vez, pede a integral reforma da r. sentença, pelos fundamentos que aduz, reiterando em preliminar os agravos retidos.

Contra-razões da autora foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Conheço dos recursos de agravo retido, eis que reiterados nas razões recursais.

Quanto ao agravo retido de fls. 54 a 59, pede a autarquia o reconhecimento da prescrição do fundo de direito e das parcelas. A prescrição quanto às parcelas foi expressamente reconhecida em primeiro grau. Quanto ao fundo de direito, cumpre-se salientar que o referido prazo, a bem da verdade decadencial, estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: *"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."* (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Logo, não atinge a revisão do auxílio-doença previdenciário concedido em 11 de julho de 1.996.

Quanto ao segundo agravo retido, tem razão a autarquia. Não se demandou complexidade para fazer a mera evolução do valor do benefício, baseando-se nos cálculos da renda mensal inicial que o autor propôs na inicial. Assim, dou **provimento** ao agravo retido para o fim de reduzir a verba honorária do perito para **R\$ 151,00** (cento e cinquenta e um reais) posicionado para 20 de outubro de 2000 (fl. 79).

Trata-se de benefício concedido em 23/04/99, aposentadoria por invalidez, decorrente de auxílio-doença previdenciário concedido em 11/07/96. Postula para esse benefício o cálculo da renda mensal de **R\$ 759,51**, que foi acolhido na r. sentença.

O benefício de auxílio-doença foi concedido pela autarquia com a renda inicial de R\$ 541,00, consoante carta de concessão de fl. 19, considerando-se apenas 17 (dezessete) contribuições. Quer a inclusão no cálculo do *auxílio-doença acidentário* no período de 21/05/93 a 05/12/95, com fundamento no artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Ora, o benefício de auxílio-doença acidentário foi concedido em **05/06/93** (fl. 17), de modo que somente poderia ser incluído nos cálculos como salário-de-contribuição (observando-se o limite de trinta e seis salários do período básico de cálculo), o salário-de-benefício do auxílio-doença acidentário no período de junho de 1.993 até 05/12/95, até quando concedido o *auxílio-acidente* (fl. 18). É o que acontece no discriminativo do autor de fl. 06.

Logo, o cálculo do salário-de-benefício do *auxílio-doença previdenciário* deve ser revisto sim, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Todavia, a atualização dos salários-de-benefício para o cálculo do auxílio-doença **previdenciário** deve obedecer os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição, sem expurgos. No mesmo sentido, é o entendimento do C. **STJ**:

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."(STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

E nesse ponto, o autor admite que observou a previsão da Portaria MPAS 3.430/96, sem a inclusão de expurgos inflacionários. De qualquer sorte, a autarquia não apontou onde se encontram os índices expurgados, o que não foi apontado, também, pela prova pericial.

Logo, mantém-se o cálculo da renda mensal inicial proposta pelo autor, correta a r. sentença em acolhê-lo.

Os honorários advocatícios, por sua vez, devem ser mantidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as diferenças **não prescritas** devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Logo, o apelo do autor é parcialmente provido para elevar os juros a partir da vigência do novo Código Civil.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DE FL. 128, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO DE FLS. 54/59, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.024041-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO BENITE ZILOCHI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00069-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 96 a 97), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir do indeferimento do pedido administrativo, pagando-se os valores atrasados monetariamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, arcando, ainda, o INSS com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 101 a 105), arguindo a nulidade da r. sentença, por ser *extra petita*, ao argumento de que o pedido formulado foi para concessão do benefício de auxílio-doença e a sentença condenou a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez. No mérito, postula seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que houve perda da qualidade de segurado do autor.

Contrarrazões ao recurso da autarquia foram apresentadas às fls. 108, sendo os autos remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Esclareço, outrossim, que não há qualquer nulidade a ser declarada na decisão de primeiro grau. Isso porque, considerando como fungíveis os benefícios por incapacidade, é possível a concessão benefício de aposentadoria por invalidez no lugar do auxílio-doença pleiteado, sem se configurar julgamento *extra ou ultra petita*. Nesse sentido já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "*Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 906638/SP, Relatora Juíza MARIANINA GALANTE, DJU 20/06/2007, p. 459).

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, diverge a autarquia acerca da condição de segurado do autor, ao argumento de que ficou mais de doze meses sem contribuir para a previdência.

Por primeiro, cumpre esclarecer que **qualidade de segurado** é a situação em que o sujeito se encontra perante a Previdência, decorrente do regular recolhimento de contribuições, circunstância que o torna apto a usufruir dos benefícios legalmente previstos. A partir do primeiro recolhimento, adquire a qualidade de segurado, que se conserva enquanto os recolhimentos continuam sendo vertidos ou, quando cessados, pelos prazos previstos no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, há de se verificar - e tal questão configura o cerne da lide - se o autor exerceu atividade laboral ou promoveu o recolhimento de contribuições previdenciárias que o vinculasse ao regime geral de previdência social de maneira a conferir-lhe qualidade de segurado e manter essa qualidade ao menos até o início de eventual incapacidade.

Conforme relatado na inicial e se constata da Carteira de Trabalho anexada às fls. **08/13**, o autor possui diversos vínculos de trabalho, o último encerrado em **02/09/1989** (fls. **12**). Por outro lado, de acordo com o laudo pericial médico anexado às fls. **77/82**, o autor é portador de *alteração laríngea, diagnosticada e tratada como Carcinoma Espinocelular de Laringe*, patologia que gera uma incapacidade funcional permanente para a função fonatória e respiratória, sendo extremamente agressiva e **incompatível com o labor** (discussão e conclusão - fls. **81**). Quanto ao início da incapacidade, contudo, nada relata o *expert*.

Não obstante, é possível retroagir a incapacidade detectada para a data de **31/05/1995**, segundo o atestado médico anexado à inicial (fls. **10**). Verifica-se, assim, que entre a data da cessação das contribuições pelo último vínculo de trabalho encerrado em **02/09/1989** (fls. **12**) e o início da incapacidade constatada, decorreu **mais de 05 (cinco) anos**, o que supera, em muito, todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, cumpre, pois, reconhecer que, de fato, houve perda da qualidade de segurado do autor, o que impede seja-lhe concedido qualquer um dos benefícios por incapacidade pleiteados. Embora improcedente o pedido formulado e invertidos os ônus sucumbenciais, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*). Custas abrangidas pela gratuidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025825-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON SANTANA E SILVA

ADVOGADO : ENIL FONSECA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 00.00.00115-5 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 99 a 102), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde o pedido administrativo formulado em 09/08/1998, com renda mensal equivalente a R\$ 163,33, pagando-se os valores atrasados corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da mesma data, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 109 a 115), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que houve perda da qualidade de segurado, além de não se ter comprovada a incapacidade total e permanente necessária para concessão do benefício postulado. Requer, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja alterada a DIB para a data da juntada do laudo pericial aos autos, reduzidos os honorários advocatícios e limitada sua base de cálculo até a data da decisão de primeiro grau, além de fixada a incidência dos juros de mora a partir da citação.

Com as contrarrazões do autor às fls. 124, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho, pois, por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia acerca da incapacidade do autor para o trabalho assim como em relação a sua qualidade de segurado da Previdência Social.

Quanto à qualidade de segurado, segundo as cópias da carteira de trabalho anexadas às fls. **07/12**, verifica-se que o autor trabalhou por diversos períodos, tendo exercido atividade laborativa desde ao menos **26/03/1965** (fls. **08**) até o encerramento do último vínculo registrado, na data de **19/07/1995** (fls. **12**). Posteriormente, recebeu benefício de auxílio-doença no período de **06/02/1996 a 22/11/1996**, de acordo com o documento de fls. **21** e informações extraídas do Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, demonstrando, portanto, tanto o cumprimento da carência necessária quanto à manutenção da condição de segurado da Previdência Social, já que a incapacidade, segundo afirmado, é decorrente de acidente sofrido em **06/02/1996** (fls. **23**).

Por outro lado, em relação ao requisito da incapacidade, essencial a prova técnica produzida nos autos (fls. **69/74**). Segundo o médico perito, o autor, por ter sido atropelado em 1996, com trauma em antebraço esquerdo, foi submetido a *osteossíntese de fratura de Galeazzi*, apresentando, atualmente, *limitação de prono-supinação e discreta perda de força em punho esquerdo*, caracterizando situação de **incapacidade parcial e permanente** para realizar atividade remunerada que lhe garanta o sustento, em especial a de garçom, com comprometimento de seu patrimônio físico em estimados 30% (fls. **73**).

Dessa forma, embora o autor tenha reduzida sua capacidade para o trabalho, segundo relatado pelo perito judicial, pode ainda exercer atividade laborativa, o que se infere da resposta negativa ao quesito nº 1 de fls. **44** (fls. **74**), restando, portanto, impedida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Além do mais, a restrição de 30% (trinta por cento) apurada pericialmente não impõe a conclusão de incapacidade insuscetível de desempenho de atividades compatíveis com a sua qualificação.

Quanto ao benefício de auxílio-doença, registre-se, outrossim, que, além da alta médica conferida em 22/11/96 no Benefício **NB 1022044661**, quando aparentemente houve a consolidação das lesões; de acordo com informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o autor atualmente se encontra trabalhando, com vínculo iniciado em **02/01/2009**, o que faz concluir que embora o comprometimento físico relatado possa, de fato, trazer limitações, não impede o exercício do trabalho compatível com as suas qualificações.

Tal fato, embora posterior, é de ser considerado com base no artigo 462 do CPC.

Veja que o argumento contido na r. sentença de que ninguém daria emprego a um garçom com tais restrições, não condiz com os requisitos para a concessão do benefício de incapacidade, eis que não é a dificuldade ao acesso ao emprego que se tem como requisito para o benefício.

Em sentido símile, dispõe a melhor jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (STJ - Superior Tribunal de Justiça - REsp 358983/SP - Rel. Min. Gilson Dipp - 5ª Turma - DJ 24/06/2002, p. 327).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (STJ - Superior Tribunal de Justiça - REsp 231093/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 21/02/2000, p. 165).

Assim, não preenchidos, em seu conjunto, os requisitos legais, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Embora improcedente o pedido formulado e invertidos os ônus sucumbenciais, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*). Custas abrangidas pela gratuidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026750-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

No. ORIG. : 90.00.00081-8 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para fixar o valor da execução em R\$1.365,51, em maio de 1997, destacando que não há mais diferenças a serem apuradas a partir desta data.

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois seria irregular a resolução da questão por meio de cálculo do contador; não teriam sido utilizados os índices previdenciários; por fim, na hipótese de manutenção da r. sentença, diante da sucumbência mínima do INSS, requer seja o segurado condenado a pagar custas e honorários.

A segurada apresentou contrarrazões, pugnando pela condenação do INSS como litigante de má fé. Interpôs, ainda, recurso adesivo, requerendo a reforma da r. sentença para determinar que se compute os IPC's relativos a janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-a nos seus demais termos.

O INSS apresentou contrarrazões ao recurso adesivo.

Os autos vieram a esta Corte e foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, abono anual, honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Determinou, ainda, que o termo inicial do benefício será o dia seguinte da cessação do auxílio-doença.

A segurada apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$3.046,97, atualizado para maio de 1997.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o cálculo elaborado pela segurada encontra-se eivado de incorreções. Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...verificamos pelas cópias da CTPS às fls. 12/21 dos autos principais, que a Autora trabalhou no período de 17/07/1980 a 04/11/1982, 21/03/1983 a 04/11/1983, e de 14/01/1987 a 24/02/1987. Sendo assim, nos termos do Decreto nº 89.312/84 o Auxílio-Doença é devido a contar do 16º (décimo sexto) dia de afastamento da atividade, que no caso dos autos foi em 24/02/87. Acontece que a Autora possui apenas duas contribuições no período básico de cálculo, insuficientes, portanto, para o cálculo do benefício, motivo pelo qual foi concedido o Auxílio-Doença pelo seu valor mínimo.

Cabe esclarecer que, mesmo calculando o benefício após o afastamento da atividade anterior, em 04/11/1983, como consta na conta embargada, às fls. 179/185 dos autos principais, e no Laudo Pericial, às fls. 30/39 destes autos, o inciso I, artigo 37, do Decreto nº 83.080/79 define que, para fins de cálculo da RMI de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte ou auxílio-reclusão, devem ser considerados apenas os doze últimos salários de contribuição, sem qualquer correção.

Podemos observar que nos cálculos embargados os salários foram totalmente corrigidos, e nos cálculos do perito os salários foram parcialmente corrigidos, por esse motivo, ambas as contas estão prejudicadas.

Informamos, ainda, que apuramos a RMI do Auxílio- Doença na data do afastamento da atividade anterior (04/11/83), sem correção dos salários de contribuição conforme legislação em vigor à época, e verificamos que o valor do benefício nesse caso também é inferior ao valor mínimo do benefício, conforme demonstra a planilha anexa.

Desse modo, em ambas as datas o valor do benefício devido se mantém abaixo do mínimo.

Ocorre que segundo consta às fls. 113/115 e 172/173 dos autos principais a Autora recebe atualmente uma Aposentadoria por Invalidez no valor mínimo de benefício, decorrente de um Auxílio-Doença concedido em face da decisão proferida no Processo nº 144/87, o mesmo processo cuja decisão encontra-se acostada às fls. 31/33 dos autos principais.

Diante do exposto, como a Autora já recebe uma Aposentadoria por Invalidez no mesmo valor devido em virtude da conversão do Auxílio-Doença, não há diferenças decorrentes do julgado a serem apuradas..."

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Por seu turno, o recurso adesivo interposto pela segurada não merece ser acolhido, pois restou comprovado nestes autos que não há créditos a seu favor.

Sendo assim, não há de se falar em litigância de má fé por parte da autarquia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, já que não há diferenças a apurar nestes autos, e nego provimento ao recurso adesivo interposto pela segurada.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da justiça gratuita. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.027550-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO MIRANDA

ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 01.00.00069-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 66 a 69), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, correspondente a 100% do salário-de-benefício, a partir do requerimento administrativo formulado em 21/03/2001, pagando-se os valores atrasados com correção monetária e juros de mora a partir da citação, arcando, ainda, a autarquia com as custas e despesas processuais, inclusive honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do débito existente até a data da decisão.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 71 a 74), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja determinada a imediata sujeição do autor a procedimento de reabilitação, alterada a DIB para a data da perícia médica ou, ao menos, a partir da citação, sejam reduzidos os honorários periciais e advocatícios.

Com as contra-razões do autor de fls. 76/77, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, diverge a autarquia acerca da incapacidade do autor para o trabalho assim como em relação a qualidade de segurado da Previdência Social.

Quanto à qualidade de segurado, embora não se tenha juntado aos autos cópia da CTPS, os documentos de fls. **14 a 34** são hábeis a comprovar que o autor exerceu atividade laborativa subordinada ao menos entre **11/01/1993 e 04/11/2000**, demonstrando, portanto, o cumprimento da carência e a condição de segurado da Previdência Social por ocasião do requerimento do benefício.

Por outro lado, em relação ao requisito da incapacidade, essencial a prova técnica produzida nos autos (fls. **55/59**). Segundo o médico perito, o autor é portador de *osteoartrite lombar e ambliopia de olho direito devido a lata hipermetropia* (discussão - fls. **56**), enfermidades que acarretam **incapacidade laborativa parcial e definitiva** (conclusão - fls. **57**), podendo, todavia, **exercer atividades remuneradas de leve e moderada intensidade de esforço físico** (quesito 1.4 - fls. **57**).

Dessa forma, embora o autor tenha reduzida sua capacidade para o trabalho, segundo relatado pelo perito judicial, pode ainda exercer atividade laborativa, o que impede seja-lhe concedido qualquer um dos benefícios pleiteados, para o que se exige incapacidade em grau total, de forma permanente ou temporária.

Registre-se, ainda, que de acordo com informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o autor permanece trabalhando, o que faz concluir que embora as enfermidades detectadas possam, de fato, trazer limitações, não impedem o exercício do trabalho.

Assim, não preenchidos, em seu conjunto, os requisitos legais, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pleiteados.

Embora improcedente o pedido formulado e invertidos os ônus sucumbenciais, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Também em razão da gratuidade, a verba honorária pericial deverá ser arcada pelo Estado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.027588-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANTONIO EURIPEDES NATALI VAZ

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 01.00.00054-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença que aufero o autor em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 75 a 77), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício à autora, correspondente a 100% do salário-de-benefício, desde o laudo pericial, pagando-se as parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano a partir do laudo pericial, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Às fls. 80/85, a parte autora apresentou recurso de apelação, postulando seja alterada a DIB do benefício para janeiro de 1998 ou, ao menos, para a data da propositura da ação, assim como seja majorada a verba honorária para 20% sobre o valor das prestações em atraso até a data do seu efetivo pagamento.

O INSS, por sua vez, também interpôs recurso de apelação (fls. 86 a 89), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restou comprovado o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, sejam os honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da liquidação até a data da sentença.

Com as contra-razões das partes às fls. 92/93 e 95/96, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo fixado para início do benefício (18/03/2002 - fls. 69) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (10/05/2002 - fls. 77).

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia, tão-somente, quanto ao requisito da carência, ao argumento de que não restou comprovada nos autos.

Segundo se constata dos registros nas carteiras de trabalho anexadas aos autos (fls. **11/15 e 16/18**), o autor esteve empregado no período que se estende de **02/04/1979 a 20/07/2000**, o que demonstra, com folga, o cumprimento do

requisito contestado. Registre-se, outrossim, que o autor sempre exerceu atividade laborativa de índole subordinada e, portanto, quem deveria responder pelos recolhimentos eram os seus empregadores; logo, a ausência de recolhimentos - mas com o trabalho prestado - não deve servir de óbice para a consideração do aludido interregno como carência. Quanto ao início do benefício, verifica-se que o médico perito estabeleceu o início da incapacidade *aproximadamente desde 1997* (quesito 7 - fls. **68**). Nessa época, todavia, o autor estava trabalhando, segundo o registro às fls. **12** de sua CTPS (fls. **18** dos autos), não havendo nos autos nenhuma menção de que estivesse ele afastado de suas atividades em razão de incapacidade. Também não é possível retroagir a DIB do benefício para a data da propositura da ação, como postulado pelo autor em seu apelo, vez que não houve prévio requerimento administrativo, já que aquele indicado às fls. **30** se refere ao benefício de auxílio-doença. Assim, considerando que a incapacidade total e permanente somente veio a ser efetivamente reconhecida diante das conclusões do laudo médico pericial, cumpre manter o início da aposentadoria por invalidez coincidente com a data do referido laudo (**18/03/2002** - fls. **69**), tal como fixado na r. sentença de primeiro grau. Precedente do STJ (*REsp nº 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212*).

A verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Também fica mantido o valor dos honorários periciais, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), considerado suficiente e adequado como remuneração ao perito judicial, ante o teor do trabalho por ele apresentado.

Registre-se, apenas, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há que se falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E AO RECURSO DA AUTARQUIA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.027804-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA LOPES AMARO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 96.00.00165-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **112 a 114**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, desde a data do ajuizamento da ação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos, e juros de mora de 6% ao ano a contar da citação, além das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação e honorários periciais arbitrados em um salário mínimo, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **118 a 126**), arguindo, como matéria preliminar, falta de interesse de agir, ante a perda da qualidade de segurada da autora. No mérito, postula seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restou comprovada a existência de incapacidade para o trabalho. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja reconhecido que a autarquia é isenta do pagamento de custas e emolumentos, assim como alterada a DIB para a data dos exames realizados pelo perito judicial.

Em seu recurso adesivo (fls. **131/134**), requer a autora a majoração da verba honorária e a fixação dos juros de mora em 12% ao ano.

Com contrarrazões de ambas as partes às fls. **136/139 e 141/146**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Outrossim, a alegação de falta de interesse de agir por haver a autora perdido a qualidade de segurada é matéria de mérito, e com ele será resolvida.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia em relação à qualidade de segurada da parte autora e a existência de incapacidade para o trabalho.

Segundo se constata dos registros na carteira de trabalho anexada aos autos (fls. **08/11**), verifica-se que a autora esteve empregada nos períodos de **18/12/1978 a 07/02/1980, 03/08/1981 a 06/08/1981 e de 01/08/1989 a 10/08/1989**. Além dos referidos vínculos, verifica-se que a autora também recolheu contribuições à Previdência na condição de contribuinte individual, conforme documentos anexados às fls. **96/104**. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, é possível constatar que a autora, na qualidade de contribuinte individual, efetuou recolhimentos à Previdência nas seguintes competências: entre **12/1987 a 02/1988, 06/1989 a 03/1990, 06/1990 a 08/1992, 10/1992 a 04/1994, 06/1994 a 09/1994, 01/1997 a 01/1998 e 03/1998**.

Registre-se, outrossim, que não há óbice à utilização, neste julgamento, de dados extraídos do CNIS, vez que referidas informações podem ser obtidas diretamente pela autarquia previdenciária por meio de consulta ao referido cadastro, ao qual tem amplo acesso. Diga-se, ainda, invocando o disposto no artigo 462 do CPC, que cumpre ter em conta para solução do litígio todos os recolhimentos efetuados, muito embora alguns sejam posteriores ao ajuizamento da ação. Dessa forma, não há falar em ausência da condição de segurada da autora, tendo em conta todas as contribuições por ela vertidas à Previdência.

Quanto à incapacidade, essencial a prova técnica produzida nos autos. Segundo se verifica, foram realizadas três perícias médicas na autora, conforme laudos anexados às fls. **36/38, 52/53 e 85/89**, os dois últimos reconhecendo que não tem ela condições de exercer atividades laborais, por ser portadora de *diabetes mellitus, artrose de coluna lombo sacra e bronquite crônica*, doenças crônico-degenerativas que a tornam **total e permanentemente incapacitada** para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação.

Assim, demonstrado o preenchimento dos requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. Todavia, considerando que a incapacidade permanente somente veio a ser reconhecida diante das conclusões das perícias médicas, cumpre fixar o dia de início da aposentadoria por invalidez coincidente com a data do primeiro laudo que constatou a incapacidade. Logo, modifico a r. sentença de primeiro grau nesse ponto, para fixar a **DIB** da aposentadoria por invalidez em **01/03/1998** (fls. **52**). Precedente do STJ (*REsp nº 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212*).

Há que se considerar, ainda, no que diz com a fixação do termo inicial, é que houve recolhimentos na condição de contribuinte individual em data posterior ao ajuizamento da ação, não havendo do contexto probatório inferência segura a respeito de sua incapacidade desde o ajuizamento.

Os honorários advocatícios, por força do recurso adesivo da parte autora, devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, todavia, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP*, em 24/05/2000, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, fixo-os em **R\$ 136,00 (cento e trinta e seis reais)**, equivalente ao valor fixado em primeiro grau (fls. **90**).

Esclareça-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Digase, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS, À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **HELENA LOPES AMARO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **01/03/1998**, e renda mensal inicial - RMI **a ser calculada pela autarquia previdenciária**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00137 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.029122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : JOSE AUGUSTO VIEIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CARAGUATATUBA SP

No. ORIG. : 00.00.00084-0 3 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou por mais de 35 anos somadas as atividades urbanas registradas com o labor sem vínculo anotado em carteira de trabalho como balconista de loja, de janeiro de 1961 a dezembro de 1967. Nessas condições, entende fazer jus ao benefício requerido.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/49); Prova Testemunhal (fls. 105/110).

A r sentença, proferida em 26 de abril de 2002, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho requerido, condenada a autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, mais custas e honorários advocatícios.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos para análise da remessa oficial.

Nessa instância, foram requeridas cópias do procedimento administrativo do autor, juntadas às fls. 174/225

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço urbano

No que tange à atividade urbana, o certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

No caso em tela, não há documentos que anatem o alegado ofício de balconista em loja.

Deixou de juntar apontamentos militares e eleitorais, certidões de casamento e nascimento de filhos, documentos fiscais, recibos, comumente utilizados na comprovação de tempo de serviço, seja rural ou urbano, pois anotam ou estabelecem liame com determinada atividade laboral.

Por outro giro, a prova testemunhal, encontrada na justificação judicial trazida pelo autor (fls. 25/48) e a colhida nesses autos (fls. 105/110), não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo e modo em que o requerente exerceu alegado trabalho. Cumpre ressaltar que a justificação judicial, que não se consubstancia em julgamento de mérito, não é prova que vincula o juízo. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou comprovada.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.029908-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE ANTONIO DE SANTANA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE TREVILLATO SUNDFELD

CODINOME : JOSE ANTONIO SANTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00047-8 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (**fls.104/107**), condenando-se à parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se que é beneficiário da assistência judiciária.

Às (**fls.59/66**), a autarquia federal interpôs agravo retido contra decisão de (**fls.58**).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (**fls.109/111**), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sendo ainda a autarquia condenada ao pagamento do benefício desde o protocolo administrativo do mesmo, sendo as parcelas vencidas e não pagas, devidamente atualizadas. Argumenta, outrossim, que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o total a ser apurado.

Com as contrarrazões do INSS (**fls.113/126**), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Quanto ao agravo retido de (**fls.59/66**) interposto pelo INSS, este Egrégio Tribunal Regional Federal pacificou o entendimento de não ser exigível prévio requerimento administrativo como condição para ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, por força do princípio constitucional inserido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. Tal entendimento, em face de das reiteradas decisões, cristalizou-se no Enunciado nº 09 desta Corte: "***Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação***".

Além do mais, em razão da contestação ofertada pela autarquia é de se verificar que não teria a parte autora êxito no âmbito administrativo.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Conforme se observa da cópia da Carteira de Trabalho anexada às fls. **13/14**, o autor possui alguns vínculos de trabalho ali registrados, nos períodos de **02/08/1961 a 13/09/65, 03/05/1971 a 21/05/1971, 19/03/1975 a 16/01/1976, 01/03/75 a 30/11/1980, 02/02/1981 a 31/12/1985 e 01/10/1996 a 13/12/1998**. Assim, resta demonstrado o cumprimento da carência de doze contribuições necessárias para obtenção do benefício pleiteado. Assim como não há falar em perda da qualidade de segurado, considerando o ajuizamento da presente ação em **10/02/2000 (fls. 02)** e o fato do autor ter deixado de trabalhar por problemas de saúde, sendo certo que, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: ***Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as***

contribuições previdenciárias. (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

No presente caso, diverge a autarquia acerca da incapacidade total e permanente do autor para o trabalho.

Nesse caso, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (**fls. 86/94**). Segundo o médico perito, o autor é portador de *Protusão discal L5-S1 - Listese L5-S1* (**fls. 88**), concluindo pela incapacidade parcial e definitiva para funções que requeiram esforços com a coluna vertebral (conclusão - fls. **88**).

É certo que a análise da incapacidade é jurídica, afeta ao Juízo, competindo ao perito apenas precisar a ocorrência da doença e seus efeitos.

"O juiz forma sua convicção pelo método da crítica sã do material probatório, não estando adstrito aos laudos periciais, cuja utilidade é evidente, mas que não se apresentam cogentes, nem em seus fundamentos nem por suas conclusões, ao magistrado, a quem a lei confia a responsabilidade pessoal e direta da prestação jurisdicional" (**STJ** - 4ª Turma, Ag. 12.047-RS-AgRg, rel. Min. Athos Carneiro, j. 13.8.91, DJU 9.9.91, p. 12.210, 2ª col.).

Assim, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, como sua idade de quase 60 anos (**fls.11**), **na época da citação**, seu baixo nível de escolaridade e, especialmente sua atividade profissional (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances dela inserir-se novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, como de fato não ocorreu.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

A fixação da data inicial do benefício é a partir da citação 25/02/2000 (**fls.29 verso**), conforme artigo 219 do CPC, considerando a jurisprudência desta E. Turma e a atual do C. Superior Tribunal de Justiça.

"Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Os honorários advocatícios ficam estabelecidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da presente decisão. Considera-se a presente decisão como termo final, eis que somente nesta oportunidade é que houve a condenação.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial (citação), de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 e §1º - A do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma exposta.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ ANTONIO DE SANTANA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 25/02/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Por fim, em consulta ao Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, verifica-se que o autor atualmente recebe benefício de **aposentadoria por idade desde 15/07/2005 (NB 134.576.229-9)**. Dessa forma, considerando a concessão neste feito do benefício de **aposentadoria por invalidez desde 25/02/2000** e dada a impossibilidade de cumulação de ambos os benefícios, nos termos do artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91, deve o autor fazer a opção por aquele que entender mais vantajoso, compensados, evidentemente, eventuais pagamentos efetuados em duplicidade, ainda que de outro benefício inacumulável auferido no período.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031476-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LORIVALDO NERIS DA SILVA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI

CODINOME : LORIVALDO NEREIS DA SILVA

No. ORIG. : 01.00.00014-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **59 a 63**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde a data da citação, pagando-se os valores atrasados acrescidos de juros legais e correção monetária pelo IGPM-FGV, arcando, ainda, o INSS com os honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da condenação, a teor do artigo 20, § 4º, do CPC. Ante a antecipação da tutela concedida, determinou-se a imediata implantação do benefício ao autor.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Recorre a autarquia (fls. **66 a 70**), postulando seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não provou o autor o exercício de atividade rural nos doze meses que antecederam o pedido, bem como alega que o laudo pericial é nulo, vez que não respondeu o *expert* os quesitos formulados pelo recorrente, além de ter sido parcial, ao afirmar que o autor necessita de aposentadoria, assim como não se esclareceu acerca da possibilidade de reabilitação para o trabalho. Requer, outrossim, acaso mantida a condenação, seja a DIB fixada na data do laudo médico pericial, bem como alterados os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, além de reduzidos os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, com observância da Súmula 111 do egrégio STJ.

Com contrarrazões às fls. **72/80**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia, por primeiro, quanto à condição de segurado da parte autora perante a Previdência Social.

A esse respeito, afirma o autor na inicial que sempre exerceu a atividade de trabalhador rural, deixando de trabalhar no campo por estar incapacitado definitivamente para exercer tal função.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido. Assim: *AC n.º 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na certidão emitida pelo Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul, onde consta indicada sua profissão como "trabalhador agrícola", na data da inscrição em **19/06/1992** (fls. **15**). Trouxe, ainda, Título Definitivo de Propriedade outorgado pelo INCRA a Salvador Neris da Silva, pai do autor, de um imóvel rural com 16,1949 ha, localizado em Mundo Novo, MS, lavrado no **ano de 1981** (fls. **16**), memorial descritivo do mesmo imóvel (fls. **18**), além de Declaração Anual do Produtor Rural - DAP, do exercício de **1994**, também subscrita por Salvador Neris da Silva (fls. **17**). Por fim, anexou Declaração do ITR e respectivo recibo do **exercício de 1998**, tendo por contribuinte o autor, relativo ao imóvel rural denominado Sítio Fartura, com área total de 11,5 ha, correspondente a mesma gleba outorgada pelo INCRA a Salvador Neris da Silva (fls. **19/20**).

Não obstante esse início de prova material, verifica-se que a prova oral produzida não serve para reforçar as alegações do autor, vez que frágeis e genéricos os depoimentos prestados (fls. **36/37**), tendo em conta que as testemunhas ouvidas

se limitaram a informar, de forma vaga, que o autor sempre trabalhou na lavoura e, por problemas de saúde, passou a trabalhar na pesca, fato que, segundo a testemunha Manoel Valentim ocorreu por volta de 1986 e de acordo com Jesuíno Silva Matos mais ou menos no ano de 1999.

Dessa forma, ante a evidente fragilidade da prova oral produzida, que nem mesmo foi apta a esclarecer acerca da natureza da alegada atividade rural exercida pelo autor, se decorrente de vínculo subordinado ou em regime de economia familiar, é de se reconhecer que não atende ele os requisitos necessários à concessão do benefício postulado, pois não há prova segura que revele o exercício de atividade laborativa na condição de lavrador pelo tempo equivalente à carência do benefício, nem no período imediatamente anterior ao requerimento, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, o que torna imperiosa a **improcedência do pedido** formulado neste feito

Embora **improcedente o pedido formulado** e invertidos os ônus sucumbenciais, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. **22**), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*). Custas abrangidas pela gratuidade.

Ante a improcedência reconhecida, fica revogada a tutela antecipada concedida em primeiro grau. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.031551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00062-4 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (fls. **86 a 87**), condenando a autora no reembolso à autarquia das despesas processuais eventualmente comprovadas, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. **90 a 94**), pugnando pelo julgamento de procedência da ação, com a condenação da autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação. Argumenta, outrossim, que embora ainda consiga exercer algumas atividades laborativas, apresenta quadro evolutivo das doenças, as quais, por certo, se não devidamente tratadas, evoluirão para tornar a apelante total e definitivamente incapaz para o desempenho de qualquer trabalho, o que impõe considerar que a incapacidade laborativa detectada é total e não apenas parcial.

Com as contrarrazões de fls. **97/99**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Não conheço do recurso de agravo retido de fls. 32/33, eis que não reiterado em razões ou em contrarrazões recursais.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, a controvérsia reside na incapacidade da autora para o trabalho. Para solucioná-la, essencial a prova técnica produzida nos autos (fls. **47/49**). Segundo o laudo pericial, a autora é portadora de *artrose e osteofitose de joelhos (com esclerose subcondral)*, bem como outras patologias de natureza cardiovascular e degenerativa, tais como *HAS e labirintopatia*. Ressalta, outrossim, a *expert* que, com exceção da *osteoartrose dos joelhos*, a autora está clinicamente estável e devidamente medicada (conclusão - fls. **48**). Declara, também, a médica perita que a incapacidade da autora é **parcial e definitiva** (quesito 4 - fls. **49**) e o afastamento do trabalho pode ser benéfico na evolução da patologia (quesito 5 - fls. **49**).

Nesse contexto, embora a enfermidade no joelho de que é portadora a autora acarrete redução de sua capacidade para o trabalho, constata-se que pode ela ainda exercer atividade laborativa, o que, inclusive, encontra-se confirmado pelo fato da autora, por ocasião da realização da perícia, estar trabalhando (itens II e IV - fls. **47**).

Assim, havendo limitação, mas não impedimento para o exercício do trabalho, caso não é de se conceder qualquer dos benefícios pleiteados, vez que para tanto se exige incapacidade em grau total, de forma permanente ou temporária.

Mantida a improcedência do pedido, não há, todavia, condenação aos ônus sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da gratuidade (fls. **10**), vez que o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). A gratuidade abrange as custas e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE AGRAVO RETIDO E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.032027-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : SERGIO LUIS FERREIRA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 00.00.00042-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **109 a 112**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, calculado nos termos dos artigos 28, 29 e seguintes e artigo 44 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação, pagando-se as prestações vencidas com correção monetária desde quando devidas, além de juros de mora de 6% ao ano, descontados os valores recebidos de auxílio-doença, que deverão sofrer apenas correção

monetária a partir do desembolso pela ré, arcando, ainda, o INSS com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e honorários periciais já requisitados.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Recorre o INSS (fls. **114 a 118**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não basta a comprovação da incapacidade para o trabalho, devendo também ser demonstrado o cumprimento da carência e da qualidade de segurado do autor. Postula, outrossim, que acaso mantida a condenação, seja o benefício concedido a partir da data do laudo médico e a base-de-cálculo dos honorários advocatícios limitada à data da sentença.

O autor, por sua vez, apresentou recurso de apelação às fls. **119/123**, postulando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor das prestações em atraso até a liquidação da ação.

Com contrarrazões de ambas as partes, apresentadas às fls. **125/128 e 130/131**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho, pois, por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, sustenta o INSS que não há prova do cumprimento da carência necessária, além de ter havido perda da qualidade de segurado do autor.

Conforme se constata das cópias das Carteiras de Trabalho anexadas às fls. **17/32**, o autor possui diversos vínculos de trabalho ali registrados, em período que se estende de **fevereiro de 1988 a dezembro de 1999**, o que demonstra o cumprimento da carência de doze contribuições necessárias para obtenção do benefício pleiteado, assim como não há falar em perda da qualidade de segurado, considerando o ajuizamento da presente ação em **28/04/2000** (fls. **02**), além do fato de ter estado em gozo de auxílio-doença nos períodos de **05/09/1999 a 21/10/1999, 14/04/2000 a 30/11/2002, 03/03/2004 a 30/04/2004 e 02/11/2004 a 15/01/2005**, segundo informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Quanto à incapacidade, a perícia médica realizada (fls. **68/69**), informando ser o autor portador de *estreitamento de L4-L5 provocado por osteofito posterior com provável hérnia discal central associada*, concluiu pela **presença de incapacidade, total e permanente**, por se tratar de quadro de difícil reversão.

Nesse contexto, uma vez preenchidos os requisitos legais, **é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada**. O termo inicial do benefício deve ser mantido na **data da citação (06/06/2000 - fls. 49-verso)**, conforme entendimento desta E. Turma e da atual jurisprudência do C. STJ:

Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela

incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Os honorários advocatícios, considerando o recurso da parte autora, devem ser majorados para 15 % (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, todavia, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Registre-se, ainda, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 43).

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.032444-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CACILDA PEREIRA SOARES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP

No. ORIG. : 00.00.00037-6 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (**fls.101/104**), condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez a autora, a partir do ajuizamento da ação, com renda mensal de um salário mínimo, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, estes, a partir da citação, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (**fls.106/114**), alegando em preliminares a incompetência absoluta e a falta do interesse de agir, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões do autor (**fls.116/117**), os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal se manifestou (**fls.124/128**), pugnando pela nulidade do processo.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Descabe fixar a nulidade por ausência de intervenção ministerial em primeira instância, porquanto essa restou suprida pela manifestação da Procuradoria Regional em segundo grau, inclusive, analisando o mérito da pretensão. Eis que houve manifestação nesta instância e a r. sentença proferida foi favorável a autora, não há, assim prejuízo para decretar a nulidade e, na ausência de prejuízo descabe decretar a nulidade - *pas de nullité sans grief*.

A preliminar de apelo não deve ser acolhida, posto que o juízo de primeira instância está vinculado à comarca de Paraguaçu Paulista, a qual não é sede da Justiça Federal, sendo, portanto, competente para julgar a presente demanda, com fundamento no § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Quanto a segunda preliminar de apelação, é pacífico no âmbito da jurisprudência ser desnecessário o requerimento administrativo, quando pelo teor da resposta da autarquia verifica-se que não teria sucesso na via administrativa.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia quanto à condição de segurada da parte autora perante a Previdência Social.

A esse respeito, afirma a autora na inicial que sempre foi trabalhadora rural, desde tenra idade, trabalhando, em regime de economia familiar em sua pequena propriedade rural, localizada na Água do Mosquitinho, município de Maracá, SP, juntamente com seus pais.

Esclarece também a autora que a partir de seu casamento com José Pereira Soares, passou a residir na cidade de Maracá, trabalhando como bóia-fria, em várias propriedades da região.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido.

Assim: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis, anexada às fls. 12, demonstrando que o marido da autora foi admitido como associado daquela instituição em 20/08/1999. Anexou-se, também, cópia da certidão de casamento da autora com José Pereira Soares, celebrado em 08/06/1974 (fls. 08), ademais, foram juntados aos autos cópias da CTPS do marido da autora (fls.14/17), que comprovam sua condição de rurícola. Assim como, Certidão de Registro de Imóveis da Comarca de Paraguaçu Paulista datados de 17/03/2000, relativo ao imóvel rural localizado na Fazenda dos Mosquitos, comarca de Maracá, SP, subscritos por Zaira Passos da Palma, mãe da autora (fls. 09/11).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570/SP, Relator Ministro FONTES DE ALENCAR, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Além disso:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/01, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre trabalhou na roça, em terras de terceiros, como bóia-fria, na colheita de soja e algodão e que há 06 (seis) meses parou de trabalhar por estar com problemas de saúde (fls. 91/93).

Dessa forma, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora é trabalhadora rural e, portanto, segurada da Previdência Social, independente da existência de contribuições, já que a atividade por ela exercida é de notória índole subordinada e, portanto, quem deve responder pelos recolhimentos é o seu empregador.

Registre-se, outrossim, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "**Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**" (REsp nº 134212/SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

De outro giro, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. 74/77). De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de *obesidade moderada, espondiloartrose (processo degenerativo fisiológico, associado*

ao envelhecimento) e quadro de deficiência mental, tipo esquizofrenia residual, males que acarretam na **incapacidade total e permanente**. Afirma ainda o perito oficial que o quadro psiquiátrico da autora, tem evolução **crônica** e, em surtos, comprometendo a capacidade de discernimento, entendimento e determinação. **A doença é congênita, permanente e irreversível.**

Nesse contexto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da **aposentadoria por invalidez** pleiteada, tal como concedida em primeiro grau.

O termo inicial do benefício é a data de citação da autarquia federal **14/06/2000 (fls.22 Verso)**, na forma do entendimento desta E. Turma e da atual jurisprudência do C. STJ:

"Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8UF: SPDoc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de

mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Esclareça-se, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a nova versão da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP*, em 24/05/2000, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 e § 1º -A do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CACILDA PEREIRA SOARES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **14/06/2000**, e renda mensal inicial - RMI no valor de **01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.033080-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : FRANCISCA TRINDADE DE LIMA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00029-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido (**fls.91/95**), condenando-se a autora ao pagamento de eventuais custas antecipadas pelo requerido e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, todavia o pagamento fica suspenso por ora, por força do benefício da gratuidade de justiça da parte autora.

O INSS interpôs agravo retido às **fls.76/79**, contra decisão de fls. 71, que arbitrou os honorários periciais em R\$560,00.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (**fls.97/102**), postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que foram cumpridos todos os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões da autarquia (**fls.105/111**), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, o agravo retido merece provimento, pois os honorários periciais fixados em R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais) são considerados excessivos, tendo em conta o trabalho realizado e o tempo consumido pelo *expert*,

sendo assim, fixo os honorários em R\$300,00 (trezentos reais). Tal valor mostra-se bastante adequado para remunerar o perito judicial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a autora comprovou que esteve trabalhando com registro em CTPS até **outubro de 1996**. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório dos autos (**fls.20**) que a autora é portadora de *osteoporose*, sendo factível que em decorrência do agravamento de sua condição de saúde, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "**Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**" (*REsp n.º 134212-SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193*).

A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica nos documentos apresentados às **fls.14**.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (**fls. 65/68**). De acordo com referido laudo pericial, a autora, é portadora de *Hipertensão Arterial, osteoartrite, osteoartrose de quadril direito mais joelhos e osteoporose difusa*, fazendo uso de diversos medicamentos. Acrescenta, também, o *expert*, que se tratam de patologias **degenerativas**, e que em decorrência da gravidade da *coxoartrose*, deve ser a autora brevemente submetida à artroplastia total de quadril. Concluiu então o perito, pela incapacidade de forma total e permanente para o trabalho.

Nesse contexto, considerando as enfermidades apontadas pelo perito judicial e as condições pessoais da autora, tais como sua idade avançada 71 anos (**fls.10 -verso**), baixo nível de escolaridade e, especialmente sua atividade profissional (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances dela inserir-se novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao recebimento de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo, até a data do laudo médico que constatou a incapacidade, sendo à partir desta data convertida em aposentadoria por invalidez .

Considera-se o laudo como marco da concessão da aposentadoria por invalidez, pois foi nesse momento que se pode dimensionar a amplitude da incapacidade da autora.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento na esfera administrativa 12/10/1998 (**fls. 11**).

Os honorários advocatícios ficam estabelecidos em 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Esclareça-se, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data **desta decisão**. Considera-se, no caso, esta decisão, pois somente nesta oportunidade que houve a condenação.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide.

Sem custas, em razão da gratuidade, não há que se falar em reembolso. Responsável a autarquia pelos honorários periciais ora fixados.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **FRANCISCA TRINDADE DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - DIB em **21 de agosto de 2001**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 e § 1º A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, E, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma exposta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.033727-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARINHO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ NELMO BETELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00130-5 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença (**fls.117/118**), julgando extinto o processo, com fundamento no artigo 267, VI e 462, ambos do Código de Processo Civil, ao argumento de que o autor teve reconhecido na via administrativa, o pedido para recebimento de aposentadoria por invalidez.

Embargos de declaração de fls. 120 a 122 foram rejeitados às fls. 125.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (**fls.127/131**), postulando reforma da sentença, para que sejam pagos os créditos atrasados, e, também as verbas sucumbenciais.

Sem contra-razões do INSS, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a autarquia concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, os requisitos relativos à qualidade de segurado e à carência foram reconhecidos como preenchidos pelo próprio réu.

Cumpra-se verificar, portanto, se faz jus a parte autora aos créditos em atraso.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a perícia médica realizada (**fls. 39/43**) conclui que o autor, em razão das patologias diagnosticadas, encontra-se incapacitado parcial e definitivamente para o trabalho. Dessa forma, relatando o laudo pericial que o autor encontra-se parcialmente incapacitado para o trabalho.

No caso em tela, conforme se constata através de manifestação da autarquia Ré (**fls.111**), o autor obteve sucesso em seu pedido na via administrativa, sendo reconhecida à **aposentadoria por invalidez** pleiteada, com início de vigência em **28/03/2001 (fls.109 - verso)**.

Antes disso, teve o recebimento administrativo de auxílio-doença no período de 01/12/95 a 15/06/96; 10/11/96 a 09/06/97; 28/09/98 a 27/03/2001.

No caso em tela, não há elementos de prova de que a incapacidade que acomete o autor estava presente nos períodos em que não recebeu o auxílio-doença. Sabe-se que o benefício de auxílio-doença é de índole provisória e, assim, a sua cessação e posterior concessão não implica dizer que a alta médica foi indevida.

Logo, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.033903-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : THEREZINHA CESTARI FRATA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 00.00.00079-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (fls. **160 a 165**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença à autora, a partir da citação, calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, pagando-se as parcelas vencidas corrigidas desde seus vencimentos nos termos da Lei nº 6.899/91, Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente. Sem condenação em custas e despesas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita e a autarquia legalmente isenta. Ante a sucumbência parcial, cada parte suportará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a autora (fls. **167 a 173**), postulando seja julgada a ação totalmente procedente, de forma a que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo formulado em 07/01/1997 ou a partir da alta médica indevida, ocorrida em 04/03/1999.

O INSS, por sua vez, interpôs recurso de apelação (fls. **175 a 177**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não foi constatada incapacidade para o trabalho, pois a autora ainda pode exercer atividades consideradas leves, o que impede o deferimento até mesmo do auxílio-doença. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja o termo inicial fixado a partir de laudo médico judicial, submetida a autora a procedimento de reabilitação, além de avaliação periódica a cargo do INSS, por se tratar de benefício temporário.

Com contrarrazões de ambas as partes às fls. **179/180 e 182/183**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerando o valor dos salários-de-contribuição, de acordo com os recolhimentos efetuados às fls. **12/77**, o termo fixado para início do benefício (**21/07/2000**) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (**04/04/2002**).

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, a controvérsia reside na incapacidade para o trabalho, postulando a autora seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez enquanto a autarquia previdenciária aduz que nem mesmo incapacidade parcial restou demonstrada.

Assim, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **139/145**). De acordo com o laudo médico pericial, a autora é portadora de *sinovite em joelho direito, hipertensão arterial sistêmica e visão deficiente bilateral* (diagnose - fls. **142**). Além disso, segundo a *expert*, a autora apresenta quadro físico de *senilidade precoce*, que, associada ao baixo nível de instrução e à falta de qualificação profissional, reduzem consideravelmente as possibilidades de ser absorvida no mercado de trabalho, tratando, o caso, de **incapacidade parcial permanente**, de difícil aproveitamento (conclusão - fls. **145, parte final**).

Todavia, a despeito da conclusão da perícia médica, no sentido de que a incapacidade da autora é apenas parcial, é de se ver que referida incapacidade é decorrente de patologias múltiplas, que a impedem de realizar tarefas de natureza braçal, onde são exigidos grandes esforços físicos (conclusão - fls. **144**). Assim, somadas as suas condições pessoais, principalmente a idade avançada, vez que nascida em **01/08/1937** (fls. **11**), e o fato de sempre ter trabalhado como doméstica (fls. **156/158**), inevitável reconhecer serem praticamente nulas suas chances de novamente se inserir no mercado de trabalho, em atividade que não demande esforço físico, não havendo, portanto, que se falar em possibilidade de reabilitação.

Nesse contexto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da **aposentadoria por invalidez** pleiteada na inicial.

Não havendo prova de que a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez na via administrativa, mas apenas o de auxílio-doença, além de que a incapacidade permanente somente veio a ser reconhecida no contexto destes autos, cumpre manter o termo inicial do benefício **na data da citação**, como estabelecido em primeiro grau. Confira-se, sobre o assunto, o entendimento desta E. Turma e da atual jurisprudência do C. STJ:

Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Tendo o INSS decaído da maior parte do pedido, deve arcar, por inteiro, com os honorários advocatícios, na forma do artigo 21, parágrafo único, do CPC, os quais fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial (citação), de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por fim, em consulta ao Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, verifica-se que a autora recebeu o benefício de **auxílio-doença** no período de **15/03/2004 a 29/04/2004** (NB 131.532.588-5). Assim, ante a impossibilidade de cumulação de ambos os benefícios, na forma do artigo 124, I, da Lei nº 8.213/91, cumpre descontar da condenação aqui imposta os valores pagos à autora a esse título, para o mesmo período.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **THEREZINHA CESTARI FRATA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **21/07/2000**, e renda mensal inicial - RMI no valor de **01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.034304-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : CICERA APARECIDA LUZIA DOCE LIMA
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA
SUCEDIDO : ANTENOR DOCE falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.58769-6 8V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (**fls.165/169**), condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação da autarquia. Condenou o réu no pagamento de correção monetária nos termos do provimento n.º 24 de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região sobre as parcelas vencidas à partir de cada vencimento destas, juros de mora de 6% ao ano sobre a totalidade das parcelas vencidas retroativos à data da citação, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e honorários periciais, no valor de quatro vezes a consulta médica segundo a tabela de honorários da Associação Médica Brasileira.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Às (**fls.184/187**), à parte autora apresentou recurso de apelação, requerendo que aposentadoria seja concedida desde o requerimento administrativo (22/06/1990), pleiteia também a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação.

Inconformada, a autarquia previdenciária também interpôs recurso de apelação (**fls.189/193**), postulando em suma, a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão de aposentadoria por invalidez, que seja fixada a DIB a partir do laudo pericial (19/05/1999). Subsidiariamente, requer a isenção de pagamento da verba honorária pericial.

Com contrarrazões de ambas as partes, apresentadas às **fls.207/213 e 216/218**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar de contrarrazões de fl. 217. O fato de a r. sentença ter sido no sentido da procedência total do pedido, não afasta da parte vencedora o interesse recursal de modificar aspectos da condenação que entende ser desfavoráveis, como a elevação da verba honorária ou a mudança da data de início do benefício. Em sentido símile, já disse o C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ADESIVO. HONORÁRIOS - MAJORAÇÃO. ARTIGO 500 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o firme entendimento deste STJ, há interesse recursal do vencedor para interpor apelo adesivo com o fito de buscar-se o aumento da verba honorária. Precedentes.

2. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo a fim de que promova o julgamento do recurso adesivo dos ora recorrentes."

(REsp 848.536/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 19/06/2008)

Conheço, portanto, do recurso de apelação.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso verifica-se que o autor efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias até **10/1990 (fl. 14)**. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório dos autos, especialmente do prontuário médico apresentado às **fls.50** datado de 30/08/1991, que o autor é portador de *Hipertensão Arterial e doença pulmonar crônica*, e, do relato do perito judicial às **fls. 109**, onde reporta que o autor foi submetido ao *Cateterismo Cardíaco*, em 12/12/1994. Sendo factível que em decorrência do agravamento de sua condição de saúde, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "**Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**" (*REsp nº 134212-SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193*).

A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das anotações na CTPS da parte autora (**fls.09/10**) e informações de **fls. 28**.

Essencial, ainda, para a solução da lide, a prova técnica produzida (**fls. 107/133**). Nesse passo, relata o perito ser o autor, portador de *Cardiomiopatia Hipertensiva associada à limitação crônica de vias aéreas*, apresentando limitação aos esforços grandes e médios. Veja que a incapacidade do autor para o exercício do trabalho foi atestada pelo perito judicial (**fls.114**), concluindo o *expert* pela incapacidade física e, considerando o quadro clínico, em caráter total e permanente.

Nesse contexto, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, tornam-se praticamente nulas as chances dela inserir-se novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus o autor à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Considerando que os elementos considerados neste julgamento, em especial o prontuário de fl. 50, foram posteriores ao requerimento administrativo ou à alta médica, correta a r. sentença em fixar o **dia de início** do benefício na data da citação. O termo inicial do benefício é a data da citação da autarquia federal - 18/01/1996 (**fls. 21 - Verso**). Precedente **do C. STJ e desta E. Turma**.

"Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Todavia, o benefício de aposentadoria ficará limitado à data do óbito do segurado - 15/02/2004 (fls.241).

Os honorários advocatícios ficam aumentados para 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Esclareça-se, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a nova versão da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Com esses esclarecimentos, confiro parcial provimento à remessa oficial.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma **decrecente** para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (art. 293 do CPC).

Mantenho a condenação do réu na verba honorária pericial, porquanto vencido (art. 20 do CPC), cumpre-se o ressarcimento dos honorários periciais junto à entidade que prestou a assistência judiciária, uma vez que essa beneficia somente o autor e não a autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO AUTOR, E, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, na forma exposta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.037290-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME INDALECIO DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI
No. ORIG. : 94.00.00038-9 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor apresentado pela contadoria judicial (R\$67.263,61, atualizado para julho de 2001).

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida contém incorreções e não segue os parâmetros estipulados pelo julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido improcedente.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo segurado, houve por bem reformar integralmente a r. sentença, para condenar o INSS a conceder aposentadoria especial a partir do pedido administrativo, com a devida correção monetária, nos termos do Provimento nº 24/97 da COGE JF3R.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$76.814,25, atualizado para outubro de 2000.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que deve ao segurado R\$59.400,27.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...o cálculo do Autor, às fls. 81/82 do apenso, atualizado para 10/2000 e que resultou no valor total de R\$76.814,35, apresenta os seguintes equívocos:

a) no cálculo da RMI, não considerou os tetos dos salários de contribuição;

b) na evolução do benefício, aplicou em 01/1993 o reajuste de 141,2128%, válido para DIB's em 09/1992, em vez do percentual de 94,5579, válido para DIB's em 10/1992;

c) corrigiu erroneamente as diferenças no período de conversão em URV, 03 a 06/1994 (vide valores corrigidos bem inferiores aos demais);

d) não considerou juros de mora globalizados para as parcelas anteriores à data da citação 05/1994 (fls. 11 - vs - apenso).

Apenas como adendo, apesar do Autor ter colocado ao final do seu cálculo de RMI, às fls. 81 - apenso, a equivalência salarial em número de salários mínimos, o mesmo não pautou a evolução do benefício com base nesse resultado.

O cálculo da Contadoria Judicial, às fls. 36/38, atualizado para 07/2001 e que resultou no valor total de R\$67.263,61, acolhido pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 43/44, apresenta os seguintes equívocos:

a) na evolução do benefício, aplicou em 01/1993 o reajuste de 141,2128%, válido para DIB's em 09/1992, em vez do percentual de 94,5579, válido para DIB's em 10/1992;

b) não apurou diferença na competência 10/1995, mais especificamente entre o dia 1º e o dia 23 (dia anterior ao da implantação do benefício da espécie 42).

Desta forma, elaboramos nova conta de liquidação, estritamente nos termos do julgado, apurando diferenças no período de 21/10/1992 a 23/10/1995, atualizando as diferenças daí resultantes, com aplicação de juros de mora, nos termos do Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, até 10/2000 (conta do Autor) e 07/2001 (conta da contadoria judicial), resultando, respectivamente, nos valores de R\$58.578,09 e R\$64.345,44, conforme planilhas anexas...".

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor R\$64.345,44 (sessenta e quatro mil, trezentos e quarenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), atualizado para 07/2001. Nestes embargos à execução, diante da sucumbência mínima do INSS, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.037375-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU PIRES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 02.00.00008-2 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (04/1958 a 05/1964 e 07/1964 a 07/1970). Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do ajuizamento da ação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 9/97); Prova Testemunhal (fls. 101/103).

Oposto agravo retido às fls.106.

A r sentença, proferida em 04 de julho de 2002, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a atividade rural no intervalo de 15/07/1964 a 15/07/1970 e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS (fls. 118/125). Preliminarmente, reitera a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, conheço do agravo retido e lhe nego provimento.

Com efeito, não há falar em inépcia da inicial, pois a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Também, não há que se cogitar a carência de ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa. Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento datada de 1967 e no certificado militar de 1965, nos quais é qualificado como lavrador.

No mesmo sentido, há registro do trabalho rural em carteira profissional durante o lapso de 1970 e 1976.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo para além do ano de 1965. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciadas para estender a eficácia dos documentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1965 a 15.07.1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no caso dos autos que à data do ajuizamento da ação o autor possuía mais de 35 anos de serviço.

O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano da propositura da ação) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Dos consectários .

Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Fica mantido o percentual dos honorários advocatícios, todavia vale ressaltar que o montante da condenação opera-se sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º "A", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer o tempo rural de 01.01.1965 a 15.07.1970, fixar o termo inicial na data da citação, esclarecer os honorários advocatícios e explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, bem como da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.043276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUALTIERO MASSONE e outros

: ALDO LUIZ BERZAGHI

: NIVALDO FREITAS

: BAZILEU MANTOVANI

: PAULO MIRANDA

: GELSIO CIRELLO

ADVOGADO : ROBERTO BAHIA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 96.00.22230-4 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para fixar o valor da execução em R\$18.031,64, em março de 1995.

Consta, ainda, do *decisum*: "... sentença sujeita ao reexame necessário...".

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois dela caberia reexame necessário e a conta apresentada por Nivaldo Freitas não teria observado os parâmetros estabelecidos pelo julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: **RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.**

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido.

(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)

Por outro lado, conforme consta em apenso, os segurados ajuizaram ação de revisão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar os benefícios sob exame, aplicando ao primeiro reajuste o índice integral, sem qualquer redução e independentemente do mês do início do benefício e recalculando a renda mensal devida, levando-se em consideração o salário mínimo vigente na data base do reajuste; a pagar as diferenças vencidas não prescritas, corrigidas monetariamente na forma da Súmula nº 71 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos até a vigência da Lei nº 6.899/81 e, a partir daí, até os limites estatuídos pelo Decreto-lei nº 2.283/86, a ser apurada em execução, acrescida dos juros moratórios a partir da citação.

O Tribunal Federal de Recursos manteve essa decisão.

Os segurados apresentaram seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$18.031,64, atualizado para março de 1995.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o cálculo elaborado pelos segurados encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e consequente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...O INSS pleiteia a reforma da r. sentença, às fls. 99/104, a fim de que o valor atribuído ao Autor NIVALDO FREITAS seja de R\$1.924,78, nos termos de seu cálculo de fls. 114/117, em vez de R\$8.101,27, ou seja, que o total da conta, inclusos os honorários advocatícios no percentual de 8% sobre o valor da condenação, seja de R\$1.361,04, atualizado para 03/1995.

Deste modo, elaboramos conta de liquidação para simples conferência, atualizada para 03/1995, nos termos do julgado e do Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, no conteúdo e na forma da planilha anexa.

Cumpre-nos esclarecer que a principal razão para que houvesse tamanha distorção, em relação ao Autor NIVALDO FREITAS, entre as contas elaboradas pela Contadoria Judicial, INSS e esta Seção e aquela elaborada pelos mesmos, vem do fato de que este não considerou os efeitos da revisão da Lei nº 7.604/87 no valor pago, apurando, desta forma, diferenças entre 04/1987 e 03/1989 (vide fls. 145/147 - apenso)...".

Destaco que no verso da fl. 149 dos presentes autos consta a planilha de conferência elaborada pela contadoria deste Tribunal a qual apurou o valor total da condenação de R\$11.521,59, sendo que o novo valor atribuído a NIVALDO FREITAS é R\$2.073,44, atualizado para março de 1995.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$11.521,59 (onze mil, quinhentos e vinte e um reais e cinquenta e nove centavos), atualizado para março de 1995.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.045340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RODRIGUES OCANHA

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

No. ORIG. : 96.00.00089-6 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para acolher o cálculo contido no laudo pericial de fls. 169/183.

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida não seguiu os parâmetros estabelecidos pelo julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de revisão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou procedente o pedido e condenou o INSS a proceder a revisão do benefício, devendo na primeira correção aplicar o índice integral e com relação aos reajustamentos posteriores utilizar o mesmo índice previsto na atualização do salário mínimo. As diferenças serão apuradas mês a mês, devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, observada a prescrição quinquenal. A correção monetária será contada a partir do vencimento de cada prestação e os juros moratórios incidentes desde a citação; verba honorária de 15% sobre o montante da condenação.

Esta Corte, ao apreciar recurso do INSS, excluiu da condenação a incidência da Súmula 71 do TFR como critério de correção monetária, confirmando a revisão do benefício até a data em que se iniciou a aplicação do art. 58 do ADCT, em abril de 1989.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$13.293,78, atualizado para junho de 1998.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que nada deve.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exeqüente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exeqüente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...a conta embargada, às fls. 119/124 dos autos principais, não obedeceu os limites fixados no julgado, pois apura diferenças a partir de setembro/1991 decorrentes da aplicação do artigo 58 do ADCT não incluído no julgado.

Quanto ao Laudo Pericial, às fls. 159/183 destes autos, aplicou os mesmos índices de aumento do salário mínimo em período anterior ao compreendido pelo artigo 58 do ADCT e também apura diferenças a partir de setembro/1991 decorrentes da aplicação do artigo 58 do ADCT, não incluído no r. julgado.

Salvo melhor juízo, o r. julgado não fixou o atrelamento do benefício ao número de salários mínimos, mas sim determinou o enquadramento das rendas mensais nas faixas de política salarial pelo salário mínimo vigente no mês do reajuste, e não pelo do mês anterior, de acordo com a Súmula 260 do extinto TFR, motivo pelo qual o Laudo Pericial não está de acordo com o decidido no julgado.

Desse modo, elaboramos os cálculos, aplicando os critérios previstos na Súmula 260 do TFR, e verificamos que o Autor recebeu o índice integral no primeiro reajustamento do benefício e não foi prejudicado pelas faixas salariais, não havendo, portanto, diferenças decorrentes do julgado a serem apuradas..."

De fato, conforme se pode observar, o julgado não fixou o atrelamento do benefício ao número de salários mínimos.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, já que não há diferenças a apurar nestes autos.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da justiça gratuita. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.046347-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL ROCHA DA SILVA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00025-3 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o enquadramento da atividade urbana exercida em condição especial no interregno entre 23/12/1976 a 31/12/1979. Aduz, ainda, que somado ao período incontroverso faz jus à aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo em 04 de fevereiro de 2000.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/29 e 89/90).

A r. sentença, proferida em 28 de junho de 2002, julgou procedente o pedido para determinar a conversão da atividade especial e condenou o INSS a implantar o benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda o INSS em honorários advocatícios que foram fixados em 10% do valor da condenação vencida até a r. sentença.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada apela à autarquia-ré. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou configurada. Por fim, prequestiona, o apelante, a violação de preceitos de ordem constitucionais e infraconstitucionais por parte da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" ((AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso dos autos, há formulários que consignam a sujeição do requerente a ruídos. Todavia, não foi juntado o laudo pericial que descreve a forma como essa exposição ocorria, nem sua média diária.

Nesse sentido, também:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DO PEDÁGIO.

(...)

- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.

- Desempenho de atividade com exposição a ruído comprovado, tão-somente, por meio de formulário. Impossibilidade de reconhecimento do tempo laborado como especial.

(...)"

(TRF3; APELREE 414059 - 98.03.028000-7/SP; 8ª Turma; Rel. Desembargador Federal Therezinha Cazerta; v.u; J. 20.10.2008; DJF3 13.01.2009, pag. 1678).

Assim, indevido o enquadramento perseguido.

Por fim, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91), indevida a aposentadoria almejada. Embora sucumbente a parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar *in totum* a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.004207-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL RODRIGUES DE LIMA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
EMBARGANTE : MIGUEL RODRIGUES DE LIMA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 188/189
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por MIGUEL RODRIGUES DE LIMA, em face da a r. decisão monocrática proferida (fls. 188/189), em 30 de setembro de 2009, pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Leide Polo, que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, restando prejudicada a análise do recurso adesivo da parte autora.

Aduz o Embargante, em síntese, que a r. decisão monocrática é contraditória, na medida em que entendeu não haver prova nos autos sobre a incapacidade da parte autora. Aduz que considerando as doenças que assolam o autor e o fato de sempre ter exercido trabalho de natureza braçal, resta clara a sua invalidez.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanada a contradição apontada.

Conheço dos embargos, ante a tempestividade, mas nego-lhes provimento.

Não se observa na decisão embargada, quaisquer dos pressupostos elencados no artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil, precipuamente o inciso I, que trata de contradição do julgado.

Ademais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração - comprovação da incapacidade da parte autora, foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão, às fls. 189, pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico (fls. 52/63) atesta que o autor é portador de osteoartrose coluna lombar, quadril bilateral e de joelho esquerdo, genu varo bilateral operado e nanismo congênito, concluindo estar o autor incapacitado de forma parcial e permanente desde o seu nascimento. O perito é incisivo ao afirmar que o autor, in verbis: "pode exercer atividades intelectuais e diferenciadas pelo seu bom nível intelectual e escolar" e que "capacidade para atividades intelectuais preservada".

Cumprir observar que, não obstante o autor tenha recebido o benefício de auxílio-doença, nos interstícios de 19/01/1994 a 29/06/1994, de 12/09/1995 a 15/07/1996 e de 04/11/1996 a 16/03/1998, verifica-se que de fato não é incapaz para a atividade laborativa conforme alega na inicial. Isto porque se filiou ao Regime Geral da Previdência, na condição de autônomo, vertendo contribuições previdenciárias no período de 04/1986 a 01/1989, e manteve vínculos empregatícios devidamente registrados, nos períodos de 22/02/1993 a 09/05/1995, 01/11/2002 a 05/2005 e de 14/11/2005 a 08/2009,

Se o benefício pleiteado exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho e o exame médico pericial concluiu que o autor não está inválido, não faz ele jus, portanto, à aposentadoria por invalidez.

Inexistente nos autos prova da incapacidade laborativa do autor, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos."

Com efeito, verifica-se que o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse diapasão, *in verbis*:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado."

(STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.008503-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA LOPES PRATES
ADVOGADO : JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA e outro
CODINOME : ANA LOPES PRATES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.12.2002 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (24.01.2001), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do montante atualizado da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 30 de outubro de 2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até o mês de agosto de 2000, tendo o óbito ocorrido em 30.10.2000, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado após 30 (trinta) dias após a data do óbito, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (24.01.2001), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita

altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.008729-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIO CAPUZZO FILHO

ADVOGADO : GRACIA FERNANDES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido (fls. 160 a 163), restando ao autor no pagamento de honorários de advogado no importe de R\$200,00, com as ressalvas da gratuidade.

Inconformado, aduz o apelante que restou comprovada a incapacidade para o trabalho, oportunidade que a data de início da doença do segurado é desde 06/05/95, conforme prontuário do próprio instituto-réu (fl. 54). Assim, não perde a qualidade de segurado quem deixa de contribuir em razão de doença. Afirma, ainda que manteve a qualidade de segurado até 31/08/97. Incapacidade para o trabalho foi reconhecida, segundo alega, de forma total e permanente. Pede a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

De fato, verifica-se que nos formulários de fls. 54, 60 e 61, do Instituto-réu indicam a data de início da doença em 06/01/95, no entanto, nos mesmos formulários, a data de início da incapacidade é de 25/07/2001 (D.I.I.).

É certo que doença e incapacidade são conceitos distintos, motivo pelo qual somente faz jus ao benefício, nos termos do artigo 42 já citado, o **segurado** que possua **incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência**, sendo possível possuir a doença que, no entanto, não gere incapacidade.

Neste ponto, elucidativa a doutra sentença recorrida:

"A análise dos autos permite concluir que a incapacidade do autor foi constatada pela primeira vez em 24.7.2001, ainda que este alegue que tenha iniciado tratamento médico a partir de 6.6.1995. Tal fato afasta a qualidade de segurado do autor, na medida em que deixou de contribuir para o INSS em agosto de 1997 (fl. 22), tempo este superior ao maior período de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 36 meses. Nem se alegue que existe incapacidade desde 6.6.1995, pois, conforme amplamente demonstrado pelo INSS em sua contestação, o autor trabalhou como fotógrafo autônomo até agosto de 1997, tendo inclusive contribuído para o Regime Geral de Previdência Social no período compreendido entre 06/1995 e 08/1997" (fl. 162)

Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "**Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**" (REsp nº 134212/SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Desta forma, conclui-se que o autor foi acometido pela incapacidade após ter perdido a sua qualidade de segurado, muito embora tenha a doença em data anterior, não havendo evidência de que o desligamento da previdência foi de forma involuntária.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da qualidade de segurado da Previdência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.009899-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE CARLOS DA CUNHA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação cautelar de exibição de documentos, na qual visa o autor que o INSS exiba documento administrativo referente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença de primeiro grau deu pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que o autor não trouxe aos autos alguma prova dos fatos alegados, no sentido de que a autarquia estaria obstando o seu direito de vista.

Inconformado, apela o autor. Sustenta que há provas nos autos da denegação do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A sentença deve ser mantida.

Com efeito, o documento de fl. 7, único juntado pelo apelante, no qual requer vista do procedimento administrativo, junto à autarquia previdenciária, não traz qualquer carimbo da repartição competente ou prova do indeferimento do pedido de benefício.

Por outro prisma, em consulta ao sistema CNIS do INSS, verifica-se que o apelante está recebendo o benefício 1434807905, espécie "42" Aposentadoria por Tempo de contribuição, desde (DDB) 26-04-2007.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006). Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos na apelação já denotarem, com base no entendimento dos tribunais, em casos análogos, a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00156 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.03.003793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividades especiais (03.04.1973 a 30.11.1983 e 19.09.1985 a 25.07.2002). Alega que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Consta dos autos: Prova Documental (fls. 10/42 e 66/106).

A r sentença, proferida em 26 de julho de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 116/130), para considerar insalubre o trabalho desenvolvido pelo autor de 01.11.1991 a 22.05.2002. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde o requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido. Sentença submetida à remessa oficial.

Ausentes recursos voluntários, os autos foram remetidos a essa E. Corte para análise da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não

em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

a) De 01.11.1991 a 05.03.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 27 e 29) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 88 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Cumpre observar que o período de 06.03.1997 a 22.05.2002 não pode ser considerado como tempo especial pelas razões supra expostas.

Por outro lado, ressalte-se que os demais lapsos temporais considerados insalubres pela parte autora, que não foram assim julgados pela r. sentença, não foram objeto de impugnação, pelo que fica mantido o julgado nessa parte.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho supra mencionado deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Contudo, não restou preenchido o requisito temporal, necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ª, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para enquadrar como especial apenas o período de 01.11.1991 a 05.03.1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, e para fixar a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.003566-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ELBAS SOARES CARVALHO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (**fls.197/200**), condenando-se à parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa corrigido monetariamente se e quando deixar de ostentar a condição de necessitada (art. 11, § 2º, da Lei n.º 9.289/96).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (**fls.204/213**), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez e a sua imediata implantação.

Com as contra-razões do INSS (**fls.217/221**), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia acerca da condição de segurada da autora, ao argumento de que ela não possui em sua CTPS registro de trabalho, não preenchendo assim a carência necessária para a concessão do benefício pleiteado, não havendo prova também da alegação de trabalho campesino.

Cumpra esclarecer que **qualidade de segurado** é a situação em que o sujeito se encontra perante a Previdência, decorrente do regular recolhimento de contribuições, circunstância que o torna apto a usufruir dos benefícios legalmente previstos. A partir do primeiro recolhimento, adquire a qualidade de segurado, que se conserva enquanto os recolhimentos continuam sendo vertidos ou, quando cessados, pelos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, há de se verificar - e tal questão configura o cerne da lide - se a autora exerceu atividade laboral ou promoveu o recolhimento de contribuições previdenciárias que a vinculasse ao regime geral de previdência social de maneira a conferir-lhe qualidade de segurada e manter essa qualidade ao menos até o início de eventual incapacidade.

Conforme se constata da Carteira de Trabalho anexada às **fls.12/15**, a autora não possui ali registrado vínculo de trabalho, não comprovando o período de carência exigido por lei.

No que diz respeito à certidão de casamento juntada (**fls.19**), que qualifica o marido da autora como trabalhador rural, cuja atividade busca a autora emprestar, não merece prosperar, posto que o marido passou a exercer atividade urbana (**fls.77**) e, em 14/03/1990 passou a receber renda mensal vitalícia na condição de comerciante, então, por óbvio, não se pode emprestar a atividade do marido à autora para fins de demonstração de vínculo **rural**.

Verifica-se que a prova oral produzida não serve para reforçar as alegações da autora, vez que frágil e genérico o depoimento prestado (**fls. 184**), tendo em conta que a testemunha ouvida se limitou a informar, de forma vaga, que a autora sempre trabalhou na lavoura e, por problemas de saúde, não vem conseguindo exercer suas atividades habituais.

Assim, mesmo tendo ficado demonstrada a incapacidade para o trabalho por parte da autora (**fls.135**), não há como se falar em concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não restaram comprovados, nos autos, o preenchimento dos outros requisitos necessários para a implantação de tal benefício, tais como carência e qualidade de segurada.

Embora improcedente o pedido formulado e invertidos os ônus sucumbenciais, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*). Custas abrangidas pela gratuidade. Também em razão da gratuidade, a verba honorária pericial deverá ser arcada pelo Estado. Parcial provimento do recurso por esse motivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 e §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma exposta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.004150-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIMPIO CASADEI
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural sem registro (11/1967 a 06/1978) e a conseqüente averbação para fins previdenciários.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/23); Prova Testemunhal (fls. 58, 77 e 78).

A r sentença, proferida em 02 de agosto de 2004, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS à respectiva averbação e emissão de certidão. Também onerou a autarquia no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$260,00 (duzentos e sessenta reais).

Inconformado apela o INSS (fls. 97/101). Aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural. Por fim, prequestiona, a apelante, a violação de preceitos de ordem constitucionais e infraconstitucionais por parte da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792."](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=))

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na Certidão da Secretaria de Segurança Pública e na certidão emitida pelo Juízo da 154ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo, no qual é qualificado como lavrador em 12/10/1976 (data do pedido do RG) e em 01/07/1971 (data de inscrição como eleitor).

No mesmo sentido, os registros do trabalho rural do autor em carteira profissional durante o lapso de 01/07/1978 e 25/01/1987 (fl. 22).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1971. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Saliente-se que a documentação em nome do genitor do requerente, além de extemporânea ao interregno em contenda, não se presta ao fim desejado, eis que não se pode afirmar que o autor desenvolvia a mesma atividade de seus pais.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requeute, no período compreendido entre 01.01.1971 e 30.06.1978, exceto para fins de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Mantidos os honorários advocatícios, pois moderadamente fixados nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a atividade rural somente entre 01.01.1971 e 30.06.1978, exceto para fins de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91. Mantido, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.13.002219-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO ANTUNES CINTRA

ADVOGADO : ENIO LAMARTINE PEIXOTO e outro

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

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (02.01.1961 a 31.12.1975). Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/31); Prova Testemunhal (fls. 56/58).

A r sentença, proferida em 22 de outubro de 2002 (fls. 73/77), julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural asseverado. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 80/89). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural. Insurge-se quanto ao valor dos honorários advocatícios e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, referente ao alistamento ocorrido em 1959, no qual consta a atividade de lavrador. No mesmo sentido, a certidão do casamento e nascimento dos filhos (1961, 1962, 1964 e 1970), bem como as certidões imobiliárias (1972 a 1975).

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1999 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 108 (cento e oito) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados o interstício reconhecido aos incontestados, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Mantido o percentual dos honorários advocatícios, todavia vale explicitar que a condenação opera-se sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas para explicitar os honorários advocatícios e a forma de aplicação dos juros de mora bem como da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.002602-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIA MAGNOLIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido (fls. **91 a 95**), condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do art. 3º, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. **97 a 102**), pugnando pelo julgamento de procedência da ação, com a condenação da autarquia a conceder-lhe um dos benefícios postulados, ao argumento de que se encontra incapaz para o trabalho, em decorrência de sua fragilidade física, além da discriminação existente contra os idosos.

Com as contrarrazões de fls. **104/107**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, a controvérsia reside na incapacidade da autora para o trabalho. Para solucioná-la, essencial a prova técnica produzida nos autos (fls. **51/58**). Segundo o médico perito, a autora é portadora de *hipertensão arterial leve*, doença que é *controlável* e que não a impede de trabalhar, **podendo desempenhar atividades que lhe garantam o próprio sustento**.

Assim, não havendo impedimento para o exercício do trabalho, caso não é de se conceder à autora qualquer dos benefícios pleiteados, vez que para tanto se exige incapacidade em grau total, de forma permanente ou temporária.

Cumpra-se deixar assentado, outrossim, que se acolhe, preferencialmente, as conclusões do perito oficial, de confiança do juízo, quando discordante do assistente técnico da parte, tendo em vista a equidistância guardada por aquele em relação às partes.

Mantida a improcedência do pedido, não há, todavia, condenação aos ônus sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da gratuidade (fls. **30**), vez que o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). A gratuidade abrange as custas e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.16.000766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DONIZETTI DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 25.08.2005 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja revogada a tutela antecipada concedida.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra-se decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 19.02.1993, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.001393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SEBASTIAO DE ARAUJO

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural sem registro (07/1954 a 07/1968). Aduz que somado ao tempo incontestado, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/76); Prova Testemunhal (fls. 87/90).

A r sentença, proferida em 28/06/2002, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data de citação com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação. Inconformado apela o INSS (fls. 112/120). Preliminarmente, requer a nulidade da sentença por ausência de fundamentação ou, ainda, a extinção da ação por inépcia da inicial. No mérito, aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, prequestiona, a apelante, a violação de preceitos de ordem constitucionais e infraconstitucionais por parte da r. sentença.

Por sua vez, apela a parte autora (fls. 122/133). Insurge-se, em síntese, quanto aos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do

colegiado, cujo poder "presenta." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792."](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=))

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação

Inicialmente, cumpre observar que as preliminares arguidas pelo INSS não subsistem.

Não se verifica nulidade da r. sentença por falta de fundamentação, nos termos do artigo 165, do Código de Processo Civil, pois o texto do referido dispositivo é claro ao fixar que a fundamentação concisa não caracteriza nulidade.

Ademais, na r. sentença foram expostos claramente os motivos determinantes do convencimento do MM Juiz "a quo" acerca da procedência da demanda.

Afasto, ainda, a preliminar de inépcia da inicial, pois a exordial é bastante clara e delineia de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*
- IV - declaração do Ministério Público;*
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*
- VII - bloco de notas do produtor rural;*
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado militar de 1964, no qual é qualificado como lavrador.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente e posteriormente ao ano de 1964. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia do documento juntado.

Vê-se, ainda, que no ano de 1968 o autor encontrava-se devidamente registrado em carteira profissional como motorista.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01.01.1964 e 31.12.1964, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Por fim, resta prejudicada a apelação do autor.

Embora sucumbente em maior parte o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer a atividade rural somente entre 01.01.1964 e 31.12.1964, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.20.002934-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO SERGIO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **124 a 129**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação do INSS, calculando-se o salário-de-benefício nos termos da Lei nº 8.213/91, e com pagamento das parcelas em atraso monetariamente atualizadas e com juros de mora de 1% ao mês, vencíveis a partir da citação, descontados eventuais valores já pagos administrativamente, arcando, ainda, o INSS com o pagamento das custas, despesas judiciais e honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor total da condenação devidamente atualizado, dele abatidas eventuais parcelas já pagas ou adiantadas.

Em decisão proferida na mesma data, às fls. **119/122**, a tutela antecipada pleiteada foi concedida, determinando-se a imediata implantação da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A r. sentença **não foi submetida** ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **135 a 140**), postulando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade total e definitiva para o trabalho. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja fixada a DIB a partir do laudo pericial e alterada a condenação na verba honorária, de forma a se observar a Súmula 111 do colendo STJ.

Contra a decisão concessiva da tutela antecipada, o INSS interpôs agravo de instrumento (fls. **141/146**).

Contrarrazões ao recurso da autarquia foram apresentadas às fls. **154**.

Às fls. **155/156**, o autor apresentou recurso de apelação adesivo, postulando a concessão do benefício a partir da alta médica indevida e majoração da verba honorária para 15% sobre o valor total da condenação.

Com as contrarrazões do INSS às fls. **161**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Por primeiro, cumpre registrar que conforme se constata no *site* deste Tribunal, o recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS consoante cópia anexada às fls. **144/146** foi julgado prejudicado, por perda de objeto do recurso, com trânsito em julgado da decisão em 13/07/2009.

Outrossim, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho, pois, por interposta a remessa oficial.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia tão-somente acerca da incapacidade do autor para o trabalho.

Assim, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **107**). Segundo o médico perito, o autor sofre de *transtorno orgânico da personalidade - CID F 07.9* (quesito 2 do autor), patologia que determina **incapacidade para o trabalho, de forma total e definitiva** (quesitos 5 do INSS e do autor). Ainda, sustenta o perito judicial que **a doença é irreversível** (quesito 3 do autor), não podendo mais desempenhar função laborativa que garanta subsistência para si e para sua família (quesito 6 do autor). Esclarece, também, o *expert*, que embora a doença seja passível de controle médico ambulatorial, **não há possibilidade de recuperação da capacidade de trabalho** (quesito 6 do INSS).

Dessa forma, comprovada a existência de incapacidade total e definitiva por meio da perícia médica realizada, sem qualquer possibilidade de reabilitação, **é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada**.

Quanto à data de início do benefício, verifica-se que o médico perito, ao responder o quesito 4 da autarquia (fls. **107**), relatou que a incapacidade do autor para o trabalho competitivo sofreu séria redução já **aos 21 anos**, quando do primeiro surto e primeira hospitalização, sendo que a partir daí não mais conseguiu realizar trabalho competitivo, com horário, frequência, eficiência e outras subordinações, em parte pelo próprio tratamento a que precisa submeter-se. Dessa forma, é possível constatar que a incapacidade do autor para o trabalho vem desde aquela data, ou seja, **por volta de 1990**, conclusão que é reforçada pelas várias internações por ele sofridas (fls. **05 e 06**), cumprindo, portanto, alterar a

r. sentença de primeiro grau nesse ponto, para fixar a **DIB** da aposentadoria por invalidez em **06/04/2002**, dia posterior à cessação do auxílio-doença por ele auferido (fls. **31**).

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como requerido pelo autor em seu apelo, os honorários advocatícios **devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação**, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves. **Fica, portanto, quanto à aplicação da Súmula 111 do STJ, provido o recurso da autarquia.**

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. **60**).

Nesse contexto, apenas em relação à isenção no pagamento de custas processuais a que foi a autarquia condenada em primeiro grau, é que **fica provida a remessa oficial**.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.003287-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ANTONIO JOSE SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido (fls. 110 a 112), sem condenação do autor nos ônus de sucumbência, porquanto beneficiário da gratuidade judicial.

Inconformado, aduz o apelante que restou comprovada a incapacidade para o trabalho, concluindo o laudo que a incapacidade é de natureza total e permanente para o trabalho. Entende que foi considerado apenas um dos laudos produzidos, restando demonstrado que o autor laborou na atividade rurícola até o momento em que suas doenças lhe tornaram incapaz permanentemente no ano de 1994, época em que mantinha a qualidade de segurado. Prequestiona dispositivos legais. Pede, em suma, a reforma do julgado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Neste caso, não foi comprovado pelo autor a sua qualidade de segurado quando da propositura da ação, requisito relevante e exigível para a concessão de benefícios da espécie.

Foram produzidas duas provas periciais. A primeira constou quanto ao início da incapacidade a afirmação de que o autor está incapacitado há dez anos, todavia, baseando-se em informações do próprio autor, eis que não era possível responder ao esclarecimento quanto a data de início da incapacidade (fls. 75, 79, 80 e 83). Na segunda perícia, a análise do perito é no sentido de que a data da incapacidade teria início há cerca de oito anos (fl. 100). Portanto, considerando a data da segunda perícia, o início da incapacidade pode ser fixado no ano de 1.999 (fl. 103).

O último vínculo registrado do autor data de 1.994. Não houve qualquer comprovação de atividade não registrada ou na condição de "bóia-fria" em data posterior. Portanto, a incapacidade teria tido início após a perda da qualidade de segurado.

Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "**Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**" (*REsp nº 134212/SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193*).

Porém, de acordo com o contexto probatório, o autor não exerce mais qualquer atividade após 1.994. Desta forma, conclui-se que o autor foi acometido pela incapacidade após ter perdido a sua qualidade de segurado.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte do autor, da qualidade de segurado da Previdência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.24.000085-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE FERREIRA NETO

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural sem registro (01/04/1962 a 19/12/2001), enquadramento como especial e conversão para comum. Aduz que somado ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/32); Prova Testemunhal (fls. 74/78 e 83).

Interposto, oralmente, agravo retido da decisão em audiência que afastou a preliminar de inépcia da inicial.

A r sentença, proferida em 14/02/2003, julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformada, apela a autora (fls. 95/108). Alega, em síntese, que a atividade rural e insalubre restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792.](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=))"

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Agravo retido

Não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas, nas contrarrazões de apelação.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos, representados pela certidão de casamento e título eleitoral, datados de 1972 e 1974, pelas certidões de nascimento de seus filhos de 1983 e 1989, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material.

No mesmo sentido, as anotações em sua carteira de trabalho de 01/06/1985 a 28/10/2001 (intercalados) demonstram o labor rural do autor.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1972. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01.01.1972 e 19/12/2001.

Observe-se, ainda, que, ressalvados os períodos rurais devidamente consignados em carteira de trabalho, o lapso rurícola desenvolvido até 23 de julho 1991 deverá ser computado exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91. Já a faina exercida a partir de 24 de julho de 1991, época em que entrou em vigor o dispositivo referenciado, **também verificada a citada ressalva**, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou este entendimento através da sua Súmula 272:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

Contudo, no que tange aos casos específicos de atividade rural, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico referente a pessoa estranha à lide, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.

(...)

X - Apelação do autor parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576).

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do autor para, **ressalvados os períodos rurais devidamente consignados em carteira de trabalho**, reconhecer o labor campesino no intervalo de 01.01.1972 e 23.07.1991, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), bem como no interstício de 24 de julho de 1991 a 19/12/2001, observada a aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39 e artigo 143, ambos da lei nº 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.25.004319-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOLORES XIMENO DE MENDONCA

ADVOGADO : JOSÉ MARIA BARBOSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **106 a 110**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da citação, com acréscimo de 25% do valor do benefício, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, pagando-se as prestações vencidas corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora na base de 6% ao ano no período anterior à vigência da Lei nº 10.406/2002 e, após, em 12% ao ano, a contar da citação, arcando, ainda, o INSS com os honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do § 4º, art. 20, do CPC.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **113 a 120**), arguindo, por primeiro, nulidade da r. sentença por ser *extra petita*, vez que determinou o acréscimo de 25% no cálculo do valor do benefício, sem que tal pedido tenha constado na inicial. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão da aposentadoria, seja a DIB alterada para a data da perícia, reduzida a verba honorária para 5% do valor da causa e fixados os juros de mora com base na previsão do Código Civil anterior.

Com as contrarrazões de fls. **124/127**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Afasto, outrossim, a arguição de nulidade da r. sentença, sob alegação de ser *extra petita*.

O artigo 45 da Lei nº 8.213/91 estabelece que o valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Cumpra observar que o dispositivo legal citado não condiciona a concessão do acréscimo ao prévio e específico requerimento da parte. Ao contrário, configura norma mandamental, que consiste na obrigação de seu deferimento pela autarquia sempre que houver concessão de aposentadoria por invalidez e o exame médico atestar a necessidade do segurado em ser auxiliado permanentemente por outra pessoa.

Assim, apesar da parte autora não ter requerido expressamente em sua inicial a condenação da autarquia no pagamento do referido adicional, não se pode ignorar a realidade trazida aos autos por meio do laudo médico-pericial, o qual atestou a necessidade da autora em ter assistência permanente de outra pessoa (resposta ao quesito 9 do INSS - fls. 83 - e quesito sétimo da autora - fls. 86), motivo pelo qual, com base no artigo 462 do CPC, impõe seja-lhe deferido o acréscimo legalmente estabelecido, sem que se configure julgamento *extra petita*.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto aos requisitos da carência e qualidade de segurada, verifica-se, das cópias da CTPS juntadas às fls. 14/15, que a autora trabalhou na Prefeitura de Canitar, como Diretora de Promoção Social, no período de 04/01/1999 a 31/12/2000, além de ter recebido o benefício de auxílio-doença previdenciário no período de 31/12/2001 a 13/09/2002 (fls. 16), o que demonstra o cumprimento dos requisitos mencionados.

Por sua vez, em relação à incapacidade, essencial a prova técnica produzida nos autos (fls. 79/86). Segundo o médico perito, a autora é portadora de *transtorno mental afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave sem sintomas psicóticos*, males que acarretam **invalidez total e permanente** para qualquer atividade de trabalho, sendo a autora incapaz de gerir a própria vida, necessitando do auxílio de terceiros para sobreviver (conclusão - fls. 81).

Dessa forma, uma vez preenchidos os requisitos legais, é **devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada**. O fato da doença ter tido início há cerca de 14 anos, segundo informações da perícia (quesito 3.1 - fls. 82), não impede a concessão do benefício, pois antes da filiação à Previdência Social os males que acometem a autora não implicavam em incapacidade, tanto que exerceu atividade laborativa por quase dois anos. Somente após a filiação, ao que se vê, houve o agravamento do quadro, impedindo o exercício de atividade remunerada.

Como já mencionado, é devido, no caso, o acréscimo de 25% no valor da aposentadoria, conforme previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, por restar comprovado, por meio da perícia médica, a necessidade da autora contar com a assistência permanente de terceiros para sua sobrevivência.

Registre-se, outrossim, que a lei exige a intervenção do órgão do ministério público nos processos em que haja interesse de incapaz, sob pena de nulidade dos atos praticados com preterição desta formalidade. No caso dos autos, a perícia médica constatou que a autora apresenta doença mental, sendo incapaz de gerir a própria vida, o que impõe a intervenção obrigatória do ministério público e a nomeação de curador à lide, para defesa de seus interesses em juízo. A instância recursal, todavia, só decretará a nulidade se o julgamento se vier a fazer em desfavor do incapaz, o que, como visto, não ocorreu, neste caso. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INTERESSE DE MENOR. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CPC, ARTS. 82, I, 84 E 246.

1. Esta Corte já se posicionou na linha da necessidade de demonstração de prejuízo, para que seja acolhida a nulidade por falta de intimação do Ministério Público, em razão da existência de interesse de incapaz.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDRESP - 449407, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 25/11/2008)

O termo inicial do benefício deve ser mantido na **data da citação (18/02/2003 - fls. 30/31)**, conforme entendimento desta E. Turma e da atual jurisprudência do C. STJ:

Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Quanto aos honorários advocatícios, ficam também mantidos na forma fixada em primeiro grau, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não se trata aqui de condenação ao reembolso de honorários advocatícios devidos pela parte autora a seu patrono, mas de imposição de sucumbência ao réu por não ter logrado êxito na ação, verba que deve ser arbitrada sobre o valor da condenação, ou por equidade, na forma do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC.

Em relação aos juros de mora, após o dia 10.01.2003 a taxa passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DOLORES XIMENO DE MENDONÇA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **18/02/2003**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.001718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FAYZ RAHAL e outros
: ARRARAZANAL ALVES FERREIRA
: BENJAMIN SOLER TORRES
: MATIAS CASELLA
: ORLANDO SOLERA
: OSWALDO JACON
: WALDEMAR CROZARIOLLO
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta por FAYZ RAHAL (NB. 42/72.906.467-0 e DIB. 02/05/1985), ARRARAZANAL ALVES FERREIRA (NB. 42/83.900.337-4 e DIB. 16/09/1987), BENJAMIN SOLER TORRES (NB. 42/72.906.348-8 e DIB. 06/03/1985), MATIAS CASELLA (NB. 42/72.906.071-3 e DIB. 01/11/1984), ORLANDO SOLERA (NB. 42/72.905.768-2 e DIB. 10/07/1984), OSWALDO JACON (NB. 42/72.905.733-0 e DIB. 02/07/1984) e WALDEMAR CROZARIOLLO (NB. 46/77.130.703-9 e DIB. 15/12/1983), qualificados nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seus benefícios previdenciários, mediante o recálculo dos valores iniciais, com a correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, e também os 12 últimos salários-de-contribuição, com base na variação nominal da ORTN/OTN, observando os reflexos dos recálculos das RMIs em todas as rendas mensais seguintes.

A r. sentença de fls. 77/81, proferida em 12 de maio de 2003, julgou procedente o pedido para condenar o Instituto-réu a recalcular a renda mensal inicial dos benefícios dos autores, corrigindo-se pela ORTN/OTN os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77 e os reflexos dos recálculos na rendas mensais seguintes, bem como, observada a prescrição quinquenal, ao pagamento das diferenças dos recálculos e reflexos referidos, corrigidos monetariamente, nos termos das Súmulas nºs 148 e 43, do E. STJ e Súmula nº 08 desta Corte, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação e até o efetivo pagamento. A parte ré foi condenada, ainda, a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com a exclusão das parcelas vincendas (Súmula 111, STJ). Custas *ex legis* e sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia-ré interpôs recurso de apelação no qual sustenta a improcedência do pedido da parte autora (fls. 85/90). Alega, em síntese, que o critério de atualização dos salários-de-contribuição determinado na r. sentença, em conformidade com o disposto no artigo 1º da Lei nº 6.423/77, contraria o artigo 21, inciso II, §1º do Decreto nº 89.312/84; que nunca esteve adstrito aos índices da Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN) ou Obrigações do Tesouro Nacional (OTN); que a verba honorária fixada na r. sentença é excessiva; que os juros de mora devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação.

Com contrarrazões (fls. 101/105), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 108/117, juntada a petição da parte autora, na qual requer o julgamento monocrático do recurso e a prioridade (art. 71 da Lei nº 10.741/2003).

É o relatório.

Trata-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme cartas de concessão, acostadas aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, Decreto nº 83.080/79, Regulamento de Benefícios da Previdência Social, para os autores aposentados antes de 1984 e Decreto nº 89.312/84, Consolidação das Leis da Previdência Social para os autores aposentados após a edição dessa Consolidação.

Ambas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Por força da remessa oficial, cabe estabelecer os parâmetros de incidência da correção monetária das parcelas vencidas, que se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

E quanto aos juros de mora, incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, pelo percentual de 1% (um por cento) ao mês, consoante o artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença quanto ao percentual dos juros de mora e dou parcial provimento à remessa oficial, para estabelecer os parâmetros de incidência da correção monetária e dos honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00168 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.83.003991-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : EVELICE MARIA DE SOUSA BARROS

ADVOGADO : ADILSON SOUSA DANTAS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança onde o impetrante busca compelir a autoridade impetrada a dar cumprimento a decisão judicial, no sentido de proceder ao desconto, a título de alimentos provisórios, do percentual equivalente a 30% dos rendimentos do cônjuge varão, provenientes de benefício previdenciário.

A liminar foi deferida.

A sentença concedeu a segurança pleiteada.

Submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal restituiu os autos, sem manifestação ministerial.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consoante se constata, o pedido formulado pelo impetrante restou satisfeito pela autarquia previdenciária, eis que informa (fl. 101) que foi implantada a pensão alimentícia e, ao tomar conhecimento da sentença proferida, a pensão provisória já havia sido cessada por determinação judicial.

Por outro lado, não se observa, no caso, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta, inevitavelmente, prejudicada a presente remessa oficial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.004773-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2001.61.14.004539-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que determinou a intimação do INSS para apresentar o processo administrativo, sob pena de multa diária no valor de R\$200,00.

Às fls. 41 foi deferido efeito suspensivo.

No entanto, consoante se verifica das cópias reprográficas em anexo e que desta ficam fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação distribuído neste Tribunal sob o número 2001.61.14.004539-3, o qual foi julgado em 14.11.2005, tendo transitado em julgado em 08.02.2006

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 41.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.007483-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ROSA G LOULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FELIX JOSE DA SILVA
ADVOGADO : NEUSA RODELA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.014376-3 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que concedeu parcialmente liminar em Mandado de Segurança, determinando ao ora agravante que, considerando como especial o tempo de serviço exercido pelo agravado nas empresas ali referidas, e convertendo-o em tempo comum, reanalise o seu pedido de aposentadoria.

Às fls. 73 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação distribuído neste Tribunal sob o número 2002.61.26.014376-3.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.017110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARGARIDA SOARES CESCATE

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 03.00.00013-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARGARIDA SOARES CESCATE contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Ipuã-SP, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, ao fundamento de incompetência do Juízo Estadual para a causa.

Às fls. 13 foi proferida decisão que deferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo, a fim de sustar a remessa dos autos à Justiça Federal, bem como para determinar seu regular prosseguimento perante a Justiça Estadual de Ipuã-SP.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso de apelação distribuído neste Tribunal sob o número 2005.03.99.030902-9, o qual foi julgado em 30.07.2007, sendo que o v. acórdão transitou em julgado em 27.11.2007.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às 13.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.021091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OTAVVIO SENTENIN
ADVOGADO : JOSE GERALDO VELLOCE
CODINOME : OTAVVIO SENTANIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.20.005360-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 52, que em ação previdenciária, indeferiu requerimento do ora agravante no sentido de remeter aqueles autos ao Tribunal para apreciação do apelo interposto pela autarquia previdenciária.

Às fls. 55 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença de extinção da execução nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.001339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA REGINA RODRIGUES DE SENE
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00037-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão de atividades especiais (05.08.1991 a 24.02.1996 e 18/04/1996 a 15/12/1998). Alega que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Consta dos autos: Prova Documental (fls. 13/39).

A r sentença, proferida em 20 de setembro de 2002, julgou procedente o pedido (fls. 74/80), para enquadrar os interregnos pretendidos. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 70% do salário-de-benefício, desde o protocolo do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida à remessa oficial. Inconformada, apela a autarquia (fls. 82/86). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido e, conseqüentemente, da concessão da aposentadoria pretendida. Insurge-se no tocante aos juros de mora. Por fim, sustenta a reforma da r. sentença sob pena de afronta a dispositivos legais e constitucionais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou

com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto

nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 05.08.1991 a 24.02.1996 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 22/26) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 92 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) De 18/04/1996 a 15/12/1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 22/27) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 92 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Contudo, não restou preenchido o requisito temporal, necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para enquadrar como especiais apenas os períodos de 05.08.1991 a 24.02.1996 e de 18/04/1996 a 15/12/1998, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, e para fixar a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.002577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON FELIX

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 00.00.00016-4 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (02/01/1974 a 30/05/1980).

Aduz que somado aos lapsos incontroversos, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/72); Prova Testemunhal (fls. 118/119).

A r sentença, proferida em 10 de agosto de 2001, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do pleito administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS (fls. 138/145). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral de 1975 e no certificado militar de 1975, no qual o autor é qualificado como lavrador.

No mesmo sentido, o certificado de aproveitamento de curso provido pelo INCRA em 1980. Assim, como os vínculos de trabalho de 1972 e 1973, que consta a anotação de trabalhador rural.

Ademais, a autarquia já havia homologado a faina rurícola no intervalo de 01/01/1975 a 31/12/1975.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural alegado, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somado o interstício reconhecido ao incontroverso, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 82% do salário-de-benefício (32 anos e 2 meses de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários .

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 26/02/1998.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Devem ser reduzidos os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos do que estabelece o disposto na Súmula 111 do STJ. Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reduzir os honorários advocatícios e, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, bem como da correção monetária.

Intimem-se.
São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.003672-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA CHIQUETO CIPRIANO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 99.00.00040-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para o fim de se excluir dos cálculos apresentados pela embargada os valores referentes ao abono anual. Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida não seguiu os parâmetros estabelecidos pelo julgado.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Em primeiro plano, aprecio o pedido de fl. 43, indeferindo-o, por falta de previsão legal.

Por outro lado, conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício equivalente a um salário mínimo, a partir da citação inicial, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora, 6% ao ano a contar da citação, abono anual e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Esta Corte, ao apreciar a remessa oficial e o recurso do INSS, excluiu da condenação o pagamento do abono anual e explicitou que o cálculo da correção monetária deverá respeitar os critérios da Súmula nº 148, do STJ, e Súmula nº 8, desta Corte.

A segurada apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$5.141,43, atualizado para agosto de 2001.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta apresentada não seguiu os parâmetros estabelecidos pelo julgado.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exeqüente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exeqüente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...Em relação à conta apresentada pela Autora, às fls. 88/89 do apenso, acolhida parcialmente pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 15/17, informamos que basicamente foram cometidos os seguintes equívocos:

a) considerou os valores dos abonos anuais, em dissonância com o v. acórdão;

b) não considerou o valor correto do salário mínimo de 04/2001 (R\$180,00);

c) considerou o mês da conta no cômputo dos juros de mora, aplicando, desta forma, percentuais 0,5% (meio por cento) superiores em todo o período.

Desta forma, apenas para fins de conferência, elaboramos nova conta de liquidação estritamente nos termos do julgado..." a qual totalizou R\$4.860,96, atualizado para 08/2001.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor R\$4.860,96 (quatro mil, oitocentos e sessenta reais e noventa e seis centavos), atualizado para 08/2001.
Nestes embargos à execução, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da justiça gratuita. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.004311-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : TOKUICHI HANADA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00156-9 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que acolheu os embargos à execução, já que não haveria diferença a apurar nos presentes autos.

Afirma o segurado que a r. sentença deve ser reformada, pois o INSS não teria revisado o benefício nos moldes do art. 58 do ADCT.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos. É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de revisão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou improcedente o pedido.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo segurado, determinou a aplicação ao benefício sob exame dos critérios da Súmula 260 do TFR e do art. 58 do ADCT.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$16.411,56, atualizado para agosto de 2001.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o cálculo elaborado pelo segurado encontra-se eivado de incorreções. Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juro de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"... o Autor não obteve vantagem com o julgado, pois não houve efeito em relação à aplicação da Súmula nº 260, do extinto TFR, tampouco em relação ao período regido pelo artigo 58 do ADCT/CF88, conforme demonstrado pela planilha anexa.

Ocorre que o Autor, em seu cálculo de fls. 148/150 do apenso, estimou os valores devidos em total dissonância com o v. acórdão, fato este gerador das diferenças apuradas, na medida que considerou as rendas mensais de 10 a 12/1991 (inclusive o abono) acima da equivalência salarial de 3,88 salários mínimos e no período de 01/1992 a 07/2001 através da equivalência salarial de 3,88 salários mínimos, em vez de considerar os reajustes da política salarial..."

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, conforme os termos constantes da decisão, já que o segurado não obteve vantagem com o julgado.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.005450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MOACYR DA SILVA
ADVOGADO : LAUREANGELA MARIA B ANDRADE FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00006-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, desde o pleito administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/52 e 103/150); Prova Testemunhal (fls. 179/182).

A sentença proferida em 30 de agosto de 2002 (fls. 205), julgou extinto o processo, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão de a autarquia ter deferido o benefício requerido, em fase recursal administrativa.

Contudo, condenou o requerente ao pagamento de honorários arbitrados em 10% do valor da causa.

Inconformado, apela o autor (fls. 207/211). Alega, em síntese, ser devido honorários advocatícios por parte do INSS - que deu causa à demanda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, ante a patente perda de objeto, o autor é carecedor desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Contudo, há que acolher o pedido do apelante no que tange à condenação da autarquia no pagamento dos honorários advocatícios, eis que, nessa matéria, vigora o princípio da causalidade, vale dizer, responsável pela verba honorária será aquele que deu causa à demanda.

Nesse sentido, também é cristalino que ao indeferir o benefício de aposentadoria, o INSS deu causa à propositura da ação, não obstante, em sede recursal, tê-lo concedido.

Confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.

3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.

4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747).

Outrossim, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DEFERIDA NO CURSO DO PROCESSO. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

- A perda do objeto da ação em consequência do deferimento da pretensão pelo réu no curso do processo, o que consubstancia, reconhecimento do pedido, não agasta os ônus da sucumbência, já que no momento do ajuizamento da demanda havia legítimo interesse de agir.

Recurso especial não conhecido"

(REsp nº 89767/RS, Relator Ministro VICENTE LEAL, DJ 24/06/96, p. 22879).

Desse modo, ainda que o INSS tenha, nas vias administrativas, reconhecido o pedido do autor, deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, pois deu causa à propositura da ação. Assim, fixo-os moderadamente em R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação em despesas processuais, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados moderadamente em R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.009332-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE OLIVEIRA ALVES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00107-4 5 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 02 de maio de 2001, por JOSE OLIVEIRA ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 81/83), proferida em 27 de agosto de 2002, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, inclusive abono anual, desde o dia da data da cessação indevida (30/11/1999), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da liquidação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 85/87), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for reformada a r. sentença, requer a isenção do pagamento de honorários advocatícios. Com as contra-razões (fls. 90/93), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos no artigo 59, *in verbis*:

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de auxílio-doença, na forma do artigo 59, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a incapacidade do autor para o trabalho restou comprovada. No laudo pericial de fls. 59/65, o perito atesta que o autor sofreu um Acidente Vascular Isquêmico em 1996, com seqüela neurológica, o que resultou em déficit motor à direita, caracterizado por hemiparesia (diminuição dos movimentos) e dificuldade de falar; outrossim, sofre de hipertensão arterial refratária há 20 anos, de difícil controle e com níveis malignos, e é portador de insuficiência aórtica e infarto do miocárdio antigo. Conclui estar o autor incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Destarte, restam comprovados os requisitos necessários ao restabelecimento, uma vez que a incapacidade total e permanente do autor retroage à data em que ele recebia o benefício de auxílio-doença, qual seja, de 11/08/1999 a 30/11/1999, sendo indevidamente cessado.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LÍCIA DE SOUZA MAGOSSO

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

CODINOME : LÍCIA DE SOUSA MAGOSSO

No. ORIG. : 02.00.00099-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (03/1962 a 08/1973). Aduz que somado o referido período aos intervalos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/60); Prova Testemunhal (fls. 92/93).

A r. sentença, proferida em 19 de novembro de 2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural e condenar a autarquia ao pagamento do benefício requerido, desde a citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformado apela o INSS (fls. 113/127). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Faz requestionamento da matéria para fins recursais.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 135/139). Pugna-se pela majoração do valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Nessa esteira, veja-se que a autora pretende reconhecer 11 anos de atividade campesina calcada exclusivamente em anotações que consignam a atividade rural de seu marido (certidão de casamento e declarações de imposto de renda). Todavia, não obstante a jurisprudência admitir a extensão da qualidade campesina do homem, nos casos de trabalho em regime de economia familiar, pois é indispensável a colaboração da esposa nesse sistema de produção rural, os documentos são insuficientes para confirmar a faina durante o extenso lapso requerido.

Importante frisar, ainda, que a autora possui registros de trabalho urbano de 01/02/1960 a 17/05/1960 e de 01/03/1981 a 30/03/1984 (dentre outros) e não traz qualquer indício de vinculação ao campo.

Assim, as testemunhas são insuficientes para comprovar o labor perseguido.

Dessa feita, tendo em vista o não reconhecimento da atividade campesina, não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Por fim, resta prejudicado o recurso adesivo do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da autora que está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.013536-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMILTON BAHLS
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 00.00.00115-4 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por AMILTON BAHLS, objetivando a concessão do benefício de Renda Mensal Vitalícia.

Às fls. 111/112 requer o autor a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do r. despacho de fls. 85, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 111/112.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020843-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00009-1 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO AUGUSTO PEREIRA FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício, a fim de que, desde o primeiro reajuste, sejam aplicados os mesmos índices e na mesma data da alteração do salário-de-contribuição, nos termos do artigo 134 da Lei 8213/91 e parágrafo único do artigo 20 da Lei 8212/91, a fim de preservar, em caráter permanente, o valor do benefício em manutenção e manter a equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício.

O MM. Juiz "a quo" prolatou sentença julgando improcedente o pedido e isentou o autor do pagamento dos ônus de sucumbência.

O autor interpôs apelação, na qual requer a reforma da sentença com a procedência do pedido e argumenta que se a renda mensal inicial foi limitada ao teto e a jurisprudência do STJ determina que deve prevalecer a relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, deve-se aplicar o parágrafo único do artigo 20 da Lei 8212/91.

Em contra-razões, o INSS requer a manutenção da sentença. Após, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

O autor é beneficiário de aposentadoria, com data de início em 25.03.1992, portanto, na vigência da Lei 8213/91. Sua pretensão consiste na aplicação concomitante do mesmo índice de reajuste incidente sobre o salário-de-contribuição na renda mensal do benefício do apelante.

O pedido não merece prosperar, porquanto desprovido de amparo legal.

Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido no mesmo sentido, "verbis":

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. ARTIGO 41, II, DA LEI 8213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQUENTE. "

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do artigo 41 da Lei 8213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste. Precedentes.

II - Na vigência da Lei 8213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam). A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício não encontra amparo legal. Precedentes.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ - Rel. Min. Felix Fischer - AGEDAG no Processo 2006.01.64263-4/DF - publ. DJ 14.05.2007, pag. 379)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.

I - Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário. Dessa forma, não existe correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

2 - Nos benefícios de prestação continuada, concedidos após a Constituição Federal de 1988, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei 8213/91.

3 - Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ - Rel. Min. Laurita Vaz, Processo nº 2006.0000116-4, publ. Em 01.08.2006 - pag. 523)

Cabe, ainda, trazer à colação o artigo 40 do TRF da 4ª Região, nos seguintes termos:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários"

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º (redação primitiva), da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I.....

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para o reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse necessariamente correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período,

pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Diante de tais assertivas é de concluir que a irresignação da parte autora não deve prosperar, portanto, correta a sentença que julgou improcedente o pedido delineado na inicial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.021186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO FARIAS

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 01.00.00084-0 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por José Antonio Farias contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seu benefício, ao argumento de que a autarquia não teria observado o determinado no artigo 19, inciso I, da Medida Provisória 434/94 e, conseqüentemente, não efetuou o pagamento devido com base no benefício de fevereiro de 1994, correspondente a 142,07 URV.

A r. sentença de fls. 70/73 julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da diferenças devida desde março de 1994, nos termos do artigo 19, inciso I, § 3º, da MP 434/94, recalculando-se todos os benefícios posteriores com os reajustes concedidos aos benefícios em manutenção, respeitada a prescrição quinquenal com incidência de correção monetária e juros de mora de 6%, ante ao disposto no artigo 1062 do Código Civil. A ré deverá pagar as diferenças verificadas até a implantação administrativa da nova renda mensal a qual deverá observar os reflexos

posteriores. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação, tudo devidamente atualizado por ocasião da liquidação da sentença. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta que com a introdução da URV, os valores e proventos foram garantidos contra a reductibilidade decorrente da inflação, tendo havido um notório ganho real, em virtude da própria metodologia de indexação diária, preservando seu valor, em relação à própria conversão, disciplinada nos artigos 20 e 21 da Lei 8880/94. As críticas desconsideram aspectos relevantes da metodologia aplicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV . IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv , nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM urv . INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv , o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em urv .

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 20I, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (urv). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em urv, a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários. Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.021276-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOANA FRANCEZ BRIZOTI

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00083-1 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que, reconhecendo a existência de litispendência, extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Consta, ainda, do *decisum*: "(...) condenando a autora nas custas e despesas do processo e nos honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor da causa, atentando-se que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita".

A parte autora apela e requer a isenção dos honorários advocatícios em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A Constituição Federal, ao garantir a assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, prevê que a mesma seja integral e gratuita (art. 5º, LXXIV).

Nesta esteira, o STJ posicionou-se por diversas vezes no sentido de que o parágrafo 2º do art. 11 e o art. 12, ambos da Lei nº 1.060/50, não foram recepcionados pela CF de 1988. Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP.

O STF também manifestou-se sobre a matéria. Veja-se o voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em 2003, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 313.348-9 - RS:

"...A exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte. Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais.

*Se um dia - quiçá em razão dos pingues benefícios que recebe do INSS - o vencido tiver condição econômica para responder por custas e honorários, persiga-os a autarquia pelas vias ordinárias.
Nego provimento ao agravo..."*

De conseguinte, a assistência judiciária gratuita, quando deferida, não há de ser condicionada. Portanto, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, a decisão está em confronto com jurisprudência no STJ e no STF. Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025136-5/MS
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA RODRIGUES DE OLIVEIRA ALMEIDA e outros
: ANA RIBEIRO DE SOUZA
: JOSE PEREIRA DA SILVA
: FRANCISCA ROSA DA SILVA
: LAZARA ALVES GIOVANONI
: MARIA ROSA ANACLETO
: RUFINA BENITES VILHARVA
: ADRIANO ESTEVES DE JESUS
: RUTE RODRIGUES VIEIRA
: REGINA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO VIEIRA
No. ORIG. : 01.00.00075-6 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois o cálculo apresentado pelos segurados encontra-se eivado de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos. É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, os segurados ajuizaram ação de revisão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar as gratificações natalinas de 1988, 1989, 1990 e 1991, bem assim à elevação do valor de seus benefícios para um salário mínimo mensal, com o pagamento das diferenças encontradas a contar de 05/10/88, com dedução das que porventura tenham sido pagas, acrescidas de juros, correção monetária, esta desde a data em que cada parcela se tornou devida, nos termos da Súmula 71 do TFR; honorários advocatícios em 20% do valor da causa corrigido.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo INSS, houve por bem determinar que a correção monetária seja aplicada nos termos das Súmulas nº 8 desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, excluindo-se a aplicação da Súmula 71 do Tribunal Federal de Recursos e para fixar a verba honorária em 15% sobre o total da condenação.

Os segurados apresentaram seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$47.396,81, atualizado para novembro de 2000.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o cálculo elaborado pelos segurados encontra-se eivado de incorreções e que deve apenas R\$1.653,58.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e consequente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...Os Autores, às fls. 108/110 do apenso, estimaram o valor total da condenação de modo simplista, na medida que elaboraram um cálculo padrão atualizado para 11/2000 e multiplicaram o seu valor pelo número de autores, 10, resultando no valor de R\$41.198,97.

Quanto aos honorários advocatícios, aplicaram o percentual de 15% sobre o valor acima e o resultado foi de R\$6.197,84.

Em relação ao aludido cálculo padrão confeccionado pelos Autores, podemos destacar alguns procedimentos indevidamente adotados:

a) consideraram até a competência 05/1989, os valores do salário mínimo de referência em vez do piso nacional de salários.

b) consideraram as rendas mensais através das datas dos vencimentos de cada parcela;

c) consideraram o salário mínimo de 06/1989 no valor de R\$120,00;

d) corrigiram monetariamente as diferenças de 09/1989 (10/1989, 11/1989...) para 11/2000;

e) não consideraram juros de mora globalizados, no percentual de 41%, para as parcelas anteriores à data da citação (01/1994);

f) não consideraram os pagamentos administrativos realizados em até 30 (trinta) parcelas, por conta da Portaria Ministerial nº 714/93;

g) tendo em vista a prática adotada, consideraram que todos os Autores teriam recebido no período de 10/1988 a 04/1991 o percentual de 50% do valor do salário-mínimo, contudo, o segurado JOSÉ PEREIRA DA SILVA recebera 90%;

h) tendo em vista a prática adotada, consideraram que a segurada LÁZARA ALVES GIOVANONI recebeu os abonos anuais de 1988 e 1989, todavia, por ser beneficiária de Amparo Previdenciário por Invalidez - Trabalhador Rural (espécie: 11) não teria direito aos mesmos;

i) tendo em vista a prática adotada, desconsideraram aqueles segurados que tiveram benefícios iniciados após 05/10/1988, ou seja, LÁZARA ALVES GIOVANONI (DIB em 03/07/1989), MARIA ROSA ANACLETO (DIB em 28/01/1991) e REGINA BARBOSA DOS SANTOS (DIB em 28/02/1990).

O INSS, às fls. 118/146 do apenso, elaborou cálculos atualizados para 11/2000 que resultaram no valor de R\$1.437,90 para os Autores e R\$143,79 referente aos honorários advocatícios.

Em relação aos aludidos cálculos, alguns procedimentos incorretos foram adotados, a saber:

a) para aqueles segurados com DIB anterior a 10/1988, iniciou apuração de diferenças a partir de 06/10/1988, em vez de 05/1988, conforme determinara a r. sentença de fls. 53/54 do apenso;

b) para aqueles segurados com direito ao abono de 1988, considerou como valor recebido o valor equivalente ao mês de dezembro proporcional;

c) para aqueles segurados com direito a abono de 1989, considerou como valor recebido o valor equivalente ao mês de dezembro;

d) corrigiu monetariamente as diferenças apuradas pelo critério do vencimento de cada parcela em vez do critério da competência.

Isto posto, elaboramos novos cálculos atualizados para 11/2000, estritamente nos termos do julgado e do Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, descontando os pagamentos administrativos realizados em até 30 (trinta) parcelas por conta da Portaria Ministerial nº 714/93, que resultaram no valor total de R\$6.794,67..."

Às folhas 106/123, o contador deste Tribunal apresenta os valores dos créditos de cada segurado que totalizam R\$6.794,67, atualizado para novembro de 2000.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$6.794,67 (seis mil, setecentos e noventa e quatro reais e sessenta e sete centavos), atualizado para novembro de 2000.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.025770-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCILIO CLINI
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ RAPOSEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 02.00.00055-7 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente o pedido da parte Autora, para condenar a Autarquia a revisar a renda mensal inicial do seu benefício, com a inclusão, nos salários de contribuição, dos valores reconhecidos em sentença trabalhista. Determinou que a revisão seja realizada a partir da data da concessão do benefício e que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada uma e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência. Por fim, a decisão foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais pugna o INSS pela reforma da sentença, alegando que o Autor não comprovou os recolhimentos das contribuições referentes ao período em questão.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

Em sua apelação a Autarquia sustenta que o Autor não comprovou o recolhimento das contribuições referentes ao período em questão e que ocorreu um período intercalado de "auxílio-doença" durante o qual não poderia estar trabalhando. Requer a reforma da sentença.

Contudo, a sentença trabalhista reconheceu o vínculo com a empresa reclamada a partir de 03.01.1994 (fl. 33). Em decorrência foi lançado na Carteira profissional do Autor o registro com data de início em 02.01.1994 a 02.01.1997 (fl.13), com a "remuneração específica de R\$ 600,00 (seiscentos reais), sendo que a reclamada na lide trabalhista foi condenada ainda, ao pagamento da indenização pelo período remanescente de estabilidade até 30.12.1997. Considerando que o Autor entrou em gozo do benefício de auxílio-doença em 01.07.1996 (fl. 09), nesta data o benefício já deveria ter sido concedido com base neste valor. Portanto, não procede a alegação da Autarquia no sentido de que no período "intercalado" de auxílio-doença, não poderiam ser computados os salários de contribuição reclamados.

Uma vez respeitados os limites impostos pela legislação previdenciária, as parcelas reconhecidas em Reclamatória Trabalhista devem integrar os salários de contribuição para efeito de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SA-LÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

Recurso desprovido.

(STJ - RECURSO ESPECIAL ? 720340/MG, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, publicação: DJ, 08.05.2005, p. 472).

A ausência da Autarquia na lide trabalhista não obstrui o direito da parte Autora buscar a revisão de seu benefício, além disso, o equívoco do empregador quanto aos pagamentos e recolhimentos das contribuições na época devida, não tem o condão de responsabilizar o empregado, uma vez que a decisão trabalhista determinou tal recolhimento (fl. 36). Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ - RECURSO ESPECIAL ? 566405/MG, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relatora: LAURITA VAZ, publicação: DJ, 15.12.2003, p. 394).

Assim, faz jus a parte Autora à revisão pleiteada.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Devem ser compensados os valores referentes aos adicionais reconhecidos em sentença trabalhista, com valores eventualmente já incluídos nos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios.

Por fim, não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional. Nesse sentido, SÚMULA 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

À vista do referido, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta nego provimento à apelação da Autarquia e, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, para que, independentemente do trânsito em julgado, proceda à revisão dos benefícios NB 1033589052 e 1077256547, observando-se o disposto na Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13.09.2005, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos) O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Oficie-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028510-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MITIXIRO AKABANE
ADVOGADO : EDINEZ PETTENA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 91.00.00138-7 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que acolheu em parte os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$33.658,85, atualizado para 05/2000.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida contém incorreções e não segue os parâmetros estipulados pelo julgado.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de revisão de benefício.

O julgado reconheceu o direito à correção de todos os 36 salários de contribuição na apuração da renda mensal inicial, mantendo-se posteriormente sua equivalência em salários mínimos na data da concessão do benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT, até a vigência da Lei nº 8.213/91. Correção monetária nos moldes da Lei nº 6.899/81 e honorários advocatícios, conforme Súmula 111 do STJ.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$51.537,89, atualizado para junho de 1998.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que nada deve ao segurado.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...a conta embargada às fls. 116/121 dos autos principais está em desconformidade com o julgado, pois aplicou na evolução das rendas devidas os índices da Ordem de Serviço (OS) nº 121/92.

Quanto à Ordem de Serviço nº 121/92, são índices editados por ato administrativo que não refletem a Política Salarial do Governo e que, no caso dos autos, são mais vantajosos para o Autor do que a equivalência salarial deferida no julgado.

Cabe esclarecer que a conta embargada não considerou o pagamento administrativo efetuado em 01/1993, conforme informado na cópia do demonstrativo de pagamento à fl. 109/verso dos autos principais, motivo pelo qual o cálculo está prejudicado.

Em relação à conta da Contadoria às fls. 22/23 destes autos, as rendas mensais foram apuradas conforme julgado, porém há erro de cálculo nas rendas devidas a partir de fevereiro/1992.

Desse modo, elaboramos os cálculos com a evolução das rendas devidas pela equivalência salarial até a Lei nº 8.213/91, descontando os valores pagos informados às fls. 88/89 dos autos principais e o pagamento administrativo efetuado em 01/1993.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, em conformidade com o julgado, no valor de R\$39.307,00 (trinta e nove mil, trezentos e sete reais), atualizado para a data da conta embargada (06/1998), ainda no valor de R\$52.408,90 (cinquenta e dois mil, quatrocentos e oito reais e noventa centavos), atualizado para a data da conta da Contadoria (05/2000), conforme planilhas anexas...".

Ou seja, foram apontados alguns erros materiais, que constavam na conta apresentada pelo segurado e também naquela elaborada pela contadoria de primeira instância, que estão sujeitos à retificação de ofício, realizada em qualquer fase processual.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor R\$52.408,90 (cinquenta e dois mil, quatrocentos e oito reais e noventa centavos), atualizado para maio de 2000. Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.028934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SANDRA REGINA ALVES ABREU
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 01.00.00150-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 03-12-2001, em face do INSS, citado em 30-04-2002, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 22-11-2002 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (26-08-2002), correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, ou à sua falta, em um salário mínimo mensal, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula nº 148 do STJ e da Lei nº 6.899/81, e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a data do laudo pericial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, bem como dos honorários periciais, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação do cumprimento do período de carência, da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurado. Requer o INSS, ainda, a apuração do valor de benefício e reajustes com base nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, Decreto nº 3.048/99 e legislação subsequente, correção monetária observando-se a Lei nº 8.213/91, a Súmula nº 08 do TRF 3ª Região e o Provimento nº 26/01 da E. CGJF da 3ª Região, juros de mora decrescentes, a contar do laudo pericial, e a redução da verba honorária.

Apela, também, a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, juros de mora a contar da data da citação e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação do cumprimento do período de carência, da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurado. Requer o INSS, ainda, a

apuração do valor de benefício e reajustes com base nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, Decreto nº 3.048/99 e legislação subsequente, correção monetária observando-se a Lei nº 8.213/91, a Súmula nº 08 do TRF 3ª Região e o Provimento nº 26/01 da E. CGJF da 3ª Região, juros de mora decrescentes, a contar do laudo pericial, e a redução da verba honorária.

Apela, também, a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, juros de mora a contar da data da citação e a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial do benefício data de 26-08-2002 e que a sentença fora proferida em 22-11-2002, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 200,00), e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 192/196 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de hérnia de disco na coluna cervical e radiculopatia cervical crônica, que leva à perda da força dos membros superiores e dores com esforços, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS da autora (fls. 12/14), as guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 27/159) e a carta de concessão do benefício de auxílio-doença (NB 116.100.141-4 - fl. 16) indicam a existência de contratos de trabalho como empregada doméstica, de 01-07-1982 a 01-08-1982 e de 01-02-1989, sem data de saída, tendo vertido contribuições ao INSS no período de fevereiro/1989 a agosto/2000, quando passou a receber o benefício de auxílio-doença NB 116.100.141-4, em 22-08-2000, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 03-12-2001, manteve, por isso, a qualidade de segurada, nos termos do § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (30-04-2002), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação (fl. 196), descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de auxílio-doença (NB 116.100.141-4).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de forma englobada.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 30-04-2002 e a sentença fora proferida em 22-11-2002, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta E. Turma resultaria em um montante irrisório.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante à apuração do valor do benefício, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante, e no que tange ao reajustamento do valor do benefício, uma vez que a questão não foi ventilada na r. sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante à apuração do valor do benefício e seu reajustamento, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que

aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (30-04-2002), descontando-se os valores já pagos administrativamente, para determinar que os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.029873-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANETE ALEXANDRE DE CAMPOS

ADVOGADO : TANIA MARIA FERRAZ SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 01.00.00142-3 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de parcial procedência da ação (fls. **85 a 88**), condenando a autarquia previdenciária a proceder aos reajustes do benefício pago à autora nos termos da inicial, reembolsando-a das diferenças apuradas, com correção monetária das prestações em atraso nos termos da Súmula 71 do E. TFR até o ajuizamento da ação e a partir daí pela Lei nº 6.899/81, observada a prescrição quinquenal, arcando, ainda, o INSS com custas e honorários de 10% sobre o valor dos atrasados e uma prestação ânua.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, interpôs o INSS recurso de apelação (fls. **90 a 100**), postulando a reformada a r. sentença, com o julgamento de improcedência da ação, ao argumento de que a partir da vigência do artigo 58 do ADCT, em abril de 1989, a Súmula 260 do TFR perdeu eficácia, posto que a partir daí passou a ser utilizada a equivalência salarial, estando, pois, prescritas quaisquer diferenças havidas, vez que a presente ação foi ajuizada em junho de 2001.

Com as contrarrazões de fls. **108/112**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. **118/124**, peticionou a parte autora, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o reexame necessário.

A autora é titular de **aposentadoria por invalidez**, benefício que lhe foi concedido em **01/04/1991**, segundo o documento de fls. **19**, portanto, em data posterior à Constituição Federal em vigor.

E como ensina a jurisprudência, não cabe aplicar aos benefícios concedidos após a CF/88 o raciocínio exposto na Súmula 260 do TFR. Confira-se:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios **concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329 - grifo nosso)

Por outro lado, segundo informações extraídas do Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, a aposentadoria por invalidez auferida pela autora foi precedida de **auxílio-doença**, benefício concedido em **20/01/1987**.

Todavia, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, cumpre também esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi ajuizada em **20/11/2001** (fls. **02**), e que a prescrição atinge as parcelas anteriores a cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (anteriores a **20/11/1996**, portanto), é de se reconhecerem prescritas eventuais parcelas devidas em razão da incidência da Súmula 260 do extinto TFR no benefício precedente de auxílio-doença, auferido pela autora.

Registre-se, outrossim, que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Dessa forma, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ,

Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Improcedente, pois, a pretensão veiculada na inicial, seria o caso de impor à autora os ônus da sucumbência. Todavia, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus da sucumbência do beneficiário da gratuidade processual, conforme pedido formulado na inicial (fls. **08, item "d"**), **que ora defiro**, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00189 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.009788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ZITO ALVARENGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MATONE

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face de sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por LUIZ MATONE em face da autarquia previdenciária.

Às fls. 99 o impetrante formulou pedido de desistência deste "writ", manifestando-se o INSS às fls. 122 acerca do mesmo, asseverando que só haverá sua concordância se houver renúncia ao direito em que se funda a ação.

Com efeito, a desistência do Mandado de Segurança independe da anuência do INSS. Nesse sentido, confira-se o julgado proferido nesta Egrégia Corte nos autos do AMS nº 2000.61.05.006041-8, DJU 30.09.2004, relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, em acórdão assim ementado (*verbis*):

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COM PLEITO DE INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA VEICULADA NO ARTIGO 22, IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO ENQUANTO PENDENTE O DESFECHO DO JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DA AUTORA. JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA PARA HOMOLOGAR A DESISTÊNCIA.

(...)

(...)

Suspensão do julgamento em razão de pedido de vista feito por integrante da Turma.

Pedido de desistência da ação mandamental formulado enquanto pendente o desfecho do julgamento.

Questão de ordem acolhida para homologar a desistência requerida, independentemente da anuência da autoridade impetrada, com a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil". (grifei)

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 99 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, restando prejudicadas a Remessa Oficial e a apelação interposta pelo INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal Relatora

00190 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.03.003383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : GERALDO DELFINO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOUSSEAU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais, bem como o prosseguimento do processo administrativo considerando já os períodos devidamente convertidos.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 20/40 e 59/67).

A r sentença, proferida em 26 de fevereiro de 2004, concedeu em parte a ordem requerida, julgando parcialmente procedente o pedido para ordenar à autoridade impetrada (independentemente da data do requerimento administrativo do benefício) promova a recontagem (e considere os efeitos decorrentes) do tempo de trabalho exercido pela impetrante em condições especiais, assegurando a conversão deste período.

O Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento da remessa oficial.

Os presentes autos subiram por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, constam dos autos, em relação aos interregnos insalubres compreendido entre 20/01/1975 a 15/03/1976; de 19/04/1976 a 03/11/1976; 04/11/76 a 13/04/78 e de 23/03/1979 a 05/03/1997 - Formulários e Laudos Técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64;

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum, nos termos fixados na r. sentença. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.03.005118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : TEREZINHA DALVA PAVANELLI MENEGUETTI

ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por TEREZINHA DALVA PAVANELLI MENEGUETTI, qualificado nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (42/NB. 114.526.113-0 e DIB. 19/08/99) nos seguintes termos:

"(...) 9.3. Que seja determinada a aplicação dos índices de correção da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço da autora, objetivando a preservação de seu real valor, no período compreendido entre agosto de 1999 até a efetiva decisão judicial, mês a mês, elevando o benefício, em junho de 2003, para R\$ 837,15 (Oitocentos e trinta e sete reais e quinze centavos), com incorporação das correções subsequentes.

9.4. Seja o réu condenado no pagamento das diferenças apuradas no período compreendido entre agosto de 1999 até a data da efetiva decisão judicial, considerados os valores revisados do benefício da aposentadoria por tempo de serviço da autora, bem como dos reajustamentos posteriores visando à sua preservação, mês a mês, além de corrigir, a partir de junho de 2003, o valor do benefício concedido, elevando-o para R\$ 837,15 (Oitocentos e trinta e sete reais e quinze centavos), refletindo referidas correções nos 13º salários devidos à autora."

A r. sentença de primeiro grau, de fls. 34/38, proferida em 21 de setembro de 2004, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Provimento nº 52/2004, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, cuja execução subordina-se à condição prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 43/51) e sustenta a procedência do pedido. Alega em caráter preliminar a nulidade da r. sentença, vez que não teria sido observado o devido processo legal e o direito de ampla defesa e contraditório. E, no mérito, aduz em síntese, que: a) a r. sentença ao admitir como válidos os índices previstos nas medidas provisórias a que faz menção, violou a Constituição Federal (arts. 22, XXIII, 61, §1º, 62, 202, *caput* e §4º), além do artigo 10 da Lei nº 9.711/98; b) deve ser o Instituto-réu condenado a proceder à revisão de seu benefício mediante a aplicação do IGP-DI, por ser o índice definido por lei e que assegura em caráter permanente a manutenção do valor real de sua aposentadoria.

Transcorrido "in albis" o prazo para a apresentação das contrarrazões (fl. 56), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

A questão já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, refuto a preliminar arguida de nulidade da r. sentença. Descabida a alegação de que houve a inobservância do devido processo legal e do direito de ampla defesa e contraditório. A matéria tratada nos autos é eminentemente de direito e prescinde de dilação probatória. Plenamente aplicável, pois, o artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, como entendeu o douto magistrado sentenciante.

E, no mérito, a apelação não merece provimento.

Não há amparo legal para a pretensão da parte autora, que consiste na adoção do IGP-DI para fins de reajuste de seu benefício previdenciário, desde o período de concessão da aposentadoria, agosto de 1999, até a data da propositura da ação e/ou da "efetiva decisão judicial".

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/2000 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%), 4.709/2003 (19,71%) e 5.061/2004 (4,53%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas e tampouco em violação dos princípios constitucionais.

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, nego provimento à sua apelação, para manter íntegra a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.004817-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS PASSARELLI

ADVOGADO : ALVARO LUIS ROGERIO COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 06.05.2003 por Luiz Carlos Passarelli contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 05.05.1983), mediante a atualização dos salários-de-contribuição que precedem os doze últimos meses pela variação das ORTN/OTN e, após o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 58 do ADCT, bem como as diferenças decorrentes da revisão, descontadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença na qual julgou procedente o pedido, para condenar o réu a recalcular o benefício do autor, corrigindo os salários-de-contribuição, compreendidos no período básico de cálculo da renda mensal inicial, excluídos os doze últimos meses, com base na ORTN/OTN e a proceder aos reajustes com o novo valor, aplicando o artigo 58 do ADCT e a efetuar o pagamento das diferenças, não alcançadas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação, acrescidas de juros de mora de doze por cento ao ano, contados a partir da citação. Em face da sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, corrigidos monetariamente. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

A autarquia-ré interpôs apelação na qual argui preliminares de decadência e de prescrição quinquenal. No mérito, insurge-se contra a revisão da renda mensal inicial do benefício com correção monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição com base na aplicação do ORTN/OTN. Se mantida a sentença de procedência, requer a redução do percentual fixado a título de juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Não conheço da apelação do INSS na parte em que se insurge contra a sentença, para que sejam excluídas as prestações atingidas pela prescrição quinquenal, uma vez que tais parcelas não fazem parte do pedido, expressamente excluídas pelo autor na inicial e observados pelo MM. Juiz ao apreciar a matéria, decidindo da forma como pleiteia a autarquia-apelante.

Afasto a alegação de decadência, apresentada pela autarquia, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, de que trata a Lei 9711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido em 19.01.1985 e, portanto, a disciplina da lei posterior não o alcança. O E. STJ sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula 85 -

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a *prescrição* atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

O benefício em tela foi concedido em 05.05.1983. Aplicável, pois, a Consolidação das Leis da Previdência Social, Decreto nº 83080/79, vigente à época da concessão da aposentadoria.

A mencionada legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Por força da remessa oficial, cabe estabelecer os parâmetros de incidência da correção monetária das parcelas vencidas, que se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

No que tange aos juros de mora, mantenho-os da forma como fixados na sentença, pois são devidos da citação à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a preliminar de decadência e nego-lhe provimento e dou provimento parcial à remessa oficial, para fixar os parâmetros de aplicação da correção monetária e limitar a incidência dos juros de mora, tudo na forma da fundamentação. No mais, mantenho a sentença.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00193 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.005746-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL SIMOES

ADVOGADO : ARY GONCALVES LOUREIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 28.05.2003 por Manoel Simões contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefícios previdenciários, mediante a atualização dos salários-de-contribuição que precedem os doze últimos meses pela variação das ORTN/OTN, bem como pagamento das diferenças resultantes da aplicação do índice integral no primeiro reajustamento (Súmula 260 do TFR) e do artigo 58 do ADCT.

O pedido foi julgado procedente em parte, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, corrigindo-se os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pela variação nominal da ORTN/OTN, devendo a nova renda mensal inicial assim calculada, sofrer os reajustamentos posteriores, inclusive para os fins do artigo 58 do ADCT, cujos critérios devem ser observados no período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991 e, após de acordo com a Lei 8213/91 e suas posteriores alterações, respeitada a prescrição quinquenal. Até 10 de janeiro de 2003, as verbas vencidas deverão ser pagas corrigidas monetariamente, na forma da Súmula nº 08 desta Corte, Súmula 148 do STJ e Lei 6899/81 e Lei 8213/91, com suas alterações posteriores, e os juros

de mora aplicam-se à taxa de 6% ao ano. A partir de 11.01.2003, tendo em vista a taxa SELIC englobar juros e correção monetária, incidirá a guisa de juros e correção monetária apenas essa taxa, aplicável por conta do artigo 406 do Novo Código Civil e artigo 23 da Lei 9.065/95. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ, corrigidas monetariamente. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, na qual insurge-se contra sua condenação à revisão do benefício, nos termos da Lei 6423/77, bem como contra a aplicação da taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, sua apreciação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

O benefício em tela foi concedido em 09.07.1985. Aplicável, pois, o Decreto 89312/84, que disciplinava a matéria, à época da concessão da aposentadoria.

O mencionado diploma legal determinava a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Tem repercussão sobre as diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal inicial a disciplina do artigo 58 do ADCT em seu período de vigência, qual seja, abril de 1989 a dezembro de 1991.

No que tange à aplicação da taxa SELIC, merece acolhida a apelação do INSS. Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício, afastando-se a aplicação da taxa SELIC.

Quanto aos honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do CPC, observando-se, ainda, a qualidade de beneficiário da justiça gratuita do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial, para reformar a sentença quanto aos honorários advocatícios e dou provimento parcial à apelação do INSS, para fixar os parâmetros de incidência de juros de mora e honorários advocatícios, afastando a aplicação da taxa SELIC, na forma da fundamentação. No mais, mantenho a sentença.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.011638-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VICENTE DE SOUSA

ADVOGADO : DANILO DE MAGALHAES LESCREEK e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 08.10.2003, por José Vicente de Souza contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade (DIB 30.07.1985), aplicando-se a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, como base na variação das ORTNS/OTNS/BTNS, nos termos da Lei 6423/77. Obtida a renda mensal inicial recalculada nesses termos, requer a incidência do artigo 58 do ADCT sobre as diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal.

Em 16.03.2004, a ação foi julgada procedente para condenar o réu a recalculer a renda mensal inicial dos benefícios dos autores com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, de conformidade com o artigo 1º da Lei 6423/77 e a aplicar a esse novo valor o artigo 58 do ADCT. O réu foi condenado ao pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados a partir da citação. Em face da sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10%, corrigidos monetariamente. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

A autarquia-ré interpôs apelação, na qual argüi preliminares de decadência e de prescrição quinquenal. No mérito, aduz que a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada. Se mantida a sentença de procedência, requer a redução do percentual fixado a título de juros de mora.

Com contra-razões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Inicialmente, **não conheço da preliminar relativa à prescrição quinquenal.** À fl. 11, item "5", consta do pedido dos autores que pleiteiam "...diferenças de prestações atrasadas não atingidas pela prescrição quinquenal...". Da mesma forma, a sentença expressamente excluiu da condenação os valores relativos aos períodos anteriores a cinco anos da propositura da ação. Carece, pois, a autarquia de interesse para recorrer quanto a essa questão.

Rejeito a preliminar de decadência apresentada pelo INSS, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1523/97, convertida na Lei 9528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua

disciplina não o alcança. Por outro lado, vigora a prescritebilidade quinquenal das prestações em matéria de benefício previdenciário. A matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

Súmula 85 -

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6423/77

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em 30.07.1985. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, vigente à época da concessão do benefício.

A legislação em comento estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte.

Em vista da revisão, nos termos da Súmula 7 desta Corte que ora se confirma, é devido também o recálculo para apuração das diferenças devidas com a aplicação do artigo 58 do ADCT, como constou no "decisum a quo".

Mantenho a sentença quanto à fixação dos juros de mora, que foram corretamente fixados, à razão de 1% ao mês, a partir da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por força da remessa oficial, cabe estabelecer os parâmetros de incidência da correção monetária das parcelas vencidas, que se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os honorários advocatícios devem ser limitados a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC, dou provimento parcial à remessa oficial para esclarecer os parâmetros da correção monetária e limitar a incidência dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Quanto ao recurso do INSS, conheço-o parcialmente, e na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e no mérito, nego-lhe provimento. Mantenho, no mais, a sentença.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.006293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SERGIO GONCALVES PIZANI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROBSON PASSOS CAIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação do IGP-DI, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, nas competências de 06/1997, 06/1999, 06/2000 e 06/2001.

A r. decisão de primeiro grau (fls. 43/46) julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00, cargo do autor, se e quando deixar de ostentar a condição de beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a aplicação em todos os reajustes subsequentes a este pedido, o índice IGP-DI-FGV, apurado no mês de reajuste dos benefícios, até que por disposição legal surja um outro índice que melhor preserve o valor do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação da parte autora deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21, §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas e tampouco em incompetência do Poder Executivo e inobservância ao princípio da motivação.

Por fim, a Súmula nº 3, editada pela Turma Nacional de Uniformização, que determinava que os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, deveriam ser reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, foi cancelada em 30.09.2003.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho íntegra a r. sentença.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Expediente Nro 2589/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.016210-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADUCIA PRENDA NUNES ESTEVES

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TAVARES FREIRE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 19.11.2003 por Adúcia Prenda Nunes Esteves contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 08.01.1985), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77, bem como a proceder ao recálculo do artigo 58 do ADCT sobre as diferenças decorrentes.

A ação foi julgada procedente, para condenar a autarquia a rever o cálculo inicial de seu benefício, efetuando a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, com aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77 e, a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição Federal, a RMI será expressa em número de salários mínimos, na regra do artigo 58 do ADCT, até a edição da Lei 8213/91 e, a partir daí pelos índices legais subsequentes. Os atrasados deverão ser pagos com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula 43 do STJ e a teor da Lei 6899/81, por força da Súmula 148 do STJ e o disposto na Súmula 8 desta Corte, incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução 242/2001-CJF, mais juros de 1% ao mês, a contar da citação, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal e compensando-se os valores eventualmente pagos na esfera administrativa. O INSS foi condenado a arcar com as despesas processuais, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 9289/96 (custas em reembolso), mais honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Decisão sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, na qual sustenta que a aplicação da norma em questão levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada. Se mantida a sentença de procedência, requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios e de juros de mora.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme carta de concessão de fl. 12. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, qual seja, o Decreto nº 89312/84, Regulamento de Benefícios da Previdência Social.

A legislação de regência estabelecia que a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição que integraram a base-de-cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Tem repercussão sobre as diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal inicial a disciplina do artigo 58 do ADCT em seu período de vigência, qual seja, abril de 1989 a dezembro de 1991.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os como fixados em sentença, porquanto arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, em consonância com a orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como nos termos da Súmula 111 do STJ, que limita sua incidência sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Mantenho, igualmente, a decisão "a quo", no que concerne aos juros de mora, fixados a partir da citação (artigo 219 do CPC), em 1% ao mês na forma do artigo 406 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Por força da remessa oficial, estabeleço que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial para reformar a sentença tão-somente no que tange à correção monetária, na forma da fundamentação e quanto à apelação do INSS, nego-lhe provimento. Mantenho, no mais, a sentença.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.009295-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ROSSAN MORALLES

ADVOGADO : MARILENA VIEIRA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.10.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (18.07.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 2000,00 (dois mil reais). Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, **conheço da remessa oficial tida por interposta**.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de maio de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva.*"

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material. Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "*Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva.*"

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado após 30 (trinta) dias após a data do óbito (17.05.2002), o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (18.07.2002), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (25.07.2003), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e nego provimento à apelação do Réu**, a na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.006061-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VIRTUDES HERNANDES MACHADO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 10.06.2003 por Virtudes Hernandes Machado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.09.1988), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN).

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou procedente o pedido, para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, a fim de que se faça incidir a variação da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do salário-de-benefício. O réu foi condenado a pagar as diferenças apuradas a partir de 10 de junho de 1998 (NB 83.618.497-1) por estarem prescritas as parcelas anteriores que, ainda, deverão ser corrigidas monetariamente, conforme os índices previstos na Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora, na base de 1% ao mês, nos termos do Enunciado nº 20 da Jornada de Direito Civil (CEJ/JF), a contar da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) das diferenças apuradas até o trânsito em julgado da sentença. Sentença não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação, na qual argui preliminares de necessidade de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição, carência de ação, por entender que o benefício já fora revisado, nos termos do artigo 144 da Lei 8213/91 e de decadência. No mérito, sustenta que a aplicação da referida norma levaria à conclusão de que os salários-de-contribuição são obrigação pecuniária, ou seja, que pressupõem um credor e um devedor. Alega que o salário-de-contribuição é tão-somente base de cálculo de outro valor, e, portanto, está fora do alcance da lei guerreada. Se mantida a sentença de procedência, requer a limitação dos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte..

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, acolho a preliminar do INSS, relativa à necessidade de submeter a sentença à remessa oficial. O pedido se sujeita ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não se aplica o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, porquanto não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Rejeito a preliminar relativa à carência de ação. O benefício do autor teve início anteriormente à promulgação da Constituição e, por isso, não estava sujeita à revisão de que trata o artigo 144 da Lei 8213/91, que dispõe sobre os benefícios iniciados entre 05.10.1988 e 05.04.1991. Permanece, portanto, o interesse de agir do autor.

Rejeito a preliminar de decadência apresentada pelo INSS, com fundamento no artigo 103, "caput", da Lei 8213/91. É pacífico entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1523/97, convertida na Lei 9528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, o benefício foi concedido anteriormente à edição da medida provisória e, portanto, sua disciplina não o alcança. Por outro lado, vigora a prescritibilidade quinquenal das prestações em matéria de benefício previdenciário. A matéria já está pacificada, tendo o E. STJ sumulado a matéria, nos seguintes termos:

Súmula 85 -

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

No mérito, trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme documentação acostada aos autos. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, Decreto nº 89312/84, que estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição integrantes da base-de-cálculo do benefício, que deram origem à renda mensal inicial do benefício devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1A, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e, quanto à apelação do INSS, conheço-a parcialmente e acolho a preliminar de necessidade de submissão da sentença ao duplo grau obrigatório, rejeito a de carência de ação e decadência e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença, conforme fundamentação. No mais, mantenho a r. sentença.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.09.008737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER APARECIDO ESTEVAM

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial trabalhada entre 22/02/68 a 18/08/94. Aduz que somados os resultados faz jus à majoração do benefício para 100% do salário de benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/29).

A r sentença, proferida em 15 de fevereiro de 2005, julgou procedente o pedido formulado e determinou a majoração do benefício, desde a data do requerimento administrativo, corrigindo as prestações em atraso monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 1000.00 (mil reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada apela à autarquia-ré. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou configurada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 : "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre compreendido entre 22/02/68 a 18/08/94 -

Formulário e Laudo Técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 86 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister. Todavia, tendo em vista que o laudo técnico foi confeccionado somente em fevereiro de 1998, o marco inicial para o benefício majorado será o da citação.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por conseqüência, somado o período de trabalho em atividade especial não considerado em sede administrativa, o autor, que trabalhou por mais de 35 anos, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, deste a data da citação, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

O benefício majorado é devido no percentual de 100% a partir da data da citação, eis que pelo que consta dos autos não é possível afirmar que à época do requerimento administrativo o autor logrou comprovar a especialidade a que estava exposto.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Da conclusão.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial apenas para determinar a majoração do benefício a partir da citação. Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.005144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SUELY CASSARI

ADVOGADO : MARILENE ROSA MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada por SUELY CASSARI contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que objetiva a revisão de seu benefício, mediante aplicação dos índices integrais de atualização a fim de preservar, em caráter permanente, o valor real da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 09.07.1992) que recebe.

Em 24.06.2004, o MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a autora a pagar ao réu honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devendo a execução permanecer suspensa, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

A autora interpôs apelação, na qual aduz que o critério de proporcionalidade de reajuste do benefício prova distorções irreparáveis, posto que, dependendo da data do início do benefício, o reajuste será muito reduzido se comparado com outro benefício concedido poucos meses antes, pois este receberá o reajuste em sua integralidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, a matéria já foi exaustivamente apreciada no Superior Tribunal de Justiça e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A Lei 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, (redação original) estabelecia que o primeiro reajuste do benefício seria o da variação do INPC, nos seguintes termos:

Art. 41. *O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

I - (omissis)

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral no INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, o referido dispositivo legal foi alterado pelas Leis 8.542/92 e 8880/94, que estabeleceram novos índices inflacionários (IRSM e URV, respectivamente), mas mantiveram o critério proporcional de reajuste pelo qual somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste.

Não procede o argumento de que tal critério proporcional ensejaria discriminação entre os segurados. O artigo 31 da Lei 8213 promove a igualdade de tratamento, nos seguintes termos:

Art. 31. *Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar seus valores reais."*

Sobre a matéria, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Jr., in "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", esclarecem:

"Isso significa que aquele segurado que teve seu benefício concedido no segundo, no terceiro ou no quarto meses do quadrimestre não sofre quer prejuízo com a sistemática do inciso II do art. 41, pois no cálculo da renda mensal inicial foi levada em conta a inflação até ali ocorrida. Ao contrário, se o primeiro reajuste fosse concedido igualmente para todos os segurados, independentemente da data de concessão, haveria um enriquecimento sem causa daqueles que veriam seus benefícios corrigidos duas vezes pela inflação do mesmo período.

Como se vê, a forma de cálculo do primeiro reajuste estabelecida pela lei não viola, mas preserva a igualdade entre os segurados.

O argumento de que dois segurados com benefícios de idêntico valor concedidos em meses diferentes sofreriam reajustes diferenciados é sofismático, uma vez que, se as rendas mensais iniciais são diferentes é porque os salários-de-contribuição também o são. Aquele que teve o benefício concedido em outubro no valor de 100 certamente contribuía com mais do que outro que obteve benefício do mesmo valor em novembro, sendo perfeitamente legítima a correção proporcional."

O Supremo Tribunal Federal julgou a matéria, no mesmo sentido, "verbis":

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 41, II, DA LEI Nº 8213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO.

1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos.

2. *Aliás, em caso análogo, a 1ª Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU de 10.06.1999, assim decidiu:*

'EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da Lei 8213/91.

- Ao determinar que 'os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC', o art. 41, II, da Lei 8213/91 (posteriormente revogado pela Lei 8542/92), não infringiu o disposto nos artigos 194, IV, e 201, § 2º, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão").

3. *Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido. (STF, Rel. Min. Sydney Sanches, RE-AgR 256103/MG, v.u., DJ 14.06.2002) - grifei*

Quanto à matéria, portanto, não procede o pedido, devendo ser reformada a sentença.

Também não prospera a tese sustentada pela autora relativa à obrigatoriedade de proporcionalidade entre os valores dos salários-de-contribuição e dos salários-de-benefício. Não havia nas legislações anteriores, nem na atual, previsão legal que amparasse a pretensão do autor. Os salários-de-contribuição servem de base-de-cálculo para apuração dos salários-de-benefício, mas não há, nem nunca houve obrigatoriedade de correspondência aritmética entre seus valores. Aplicável ao caso, por analogia, a Súmula 40 do TRF da 4ª Região, nos seguintes termos:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários"

A necessidade do valor do benefício previdenciário manter-se atualizado, em correspondência ao valor aquisitivo da moeda, veio consagrado na Constituição Federal de 1988.

Com a vigência da Lei 8213/91 e seu Regulamento os reajustamentos deveriam ser realizados nos termos da lei, como expresso no artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que estabelece:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente o valor real, conforme critérios definidos em lei."

De sorte que, face aos termos impostos pela Constituição, o fundamental está em ser assegurada a irredutibilidade do valor do benefício, ou seja, a manutenção de seu valor com o mesmo poder aquisitivo, podendo, para alcançar esse fim, ser utilizados critérios legais outros, que não o inicialmente fixado.

A legislação que entrou em vigor, posteriormente ao advento da Constituição Federal, e até em obediência a seus preceitos, também consagrou a atualização dos benefícios previdenciários, justamente para atender o contido no artigo 201, parágrafo 3º, da Carta Magna, sendo que, o fato de estabelecer critérios próprios para tanto, não se apresenta inconstitucional, dado que não se afastou do fim maior que é a preservação permanente do valor do benefício.

E isto pode ser aferido pelo texto das leis que se seguiram, pois o artigo 41, inciso II, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91 prescrevia que:

"O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I

II - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substitutivo eventual.

§ 1º - O disposto no inciso II poderá ser alterado por ocasião da revisão da política salarial".

Ademais, na forma aventada na norma acima citada, o artigo 9º da Lei 8.542/92 veio a estatuir que:

"A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

§ 1º - Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao referido reajuste.

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8212 e 8213, ambas de 24 de julho de 1991".

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. **Aggravamento regimental a que se nega provimento.**" (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Nesses termos, não restou comprovada qualquer irregularidade nos reajustes do benefício do autor.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, para manter integralmente a sentença.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.007702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAQUIM PRADO MUNHOZ

ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 05.11.2003 por **Joaquim Prado Munhoz** contra o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.05.1982), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, pela variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77, bem como o pagamento das diferenças decorrentes.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, sujeitando a execução ao disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

O autor interpôs apelação, na qual aduz que o referido decreto simplesmente não estipulou a correção monetária nos casos de aposentadoria por invalidez, o que não significa dizer que esta não deve ser aplicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte..

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

O autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez com DIB em 01.05.1982.

O artigo 37, inciso I e parágrafo 1º, do Decreto nº 83.080/79, que regulava a matéria à época da concessão do benefício, não autorizava, por exclusão, a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão. Transcrevo o dispositivo legal mencionado:

Art. 37. O salário de benefício corresponde:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento ou do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses .

III - para o abandono de permanência em serviço a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (grifei)

§ 1º Nos casos dos itens II e III, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos, de acordo com coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS.

...

Se a lei não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício da autora, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

A questão está pacificada nesta Corte, conforme exemplifica o seguinte julgado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. ACOLHIMENTO. 1. O autor Luiz Rodrigues da Silva tinha benefício de aposentadoria por **invalidez**, para o qual a mencionada sistemática de formação da RMI, da Lei **6423/77** não se aplica (EDResp 312.163 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 313.296 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 279.045 SP, Min. Fernando Gonçalves 2. Embargos de declaração acolhidos. (TRF 3ª Região - Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira - AC 2006.03.99.025961-4, DJF3 de 04.06.2008)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor e mantenho integralmente a sentença.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.007800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDO MARTINELLI

ADVOGADO : MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES e outro

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

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 07.11.2003 por Aldo Martinelli contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 08.03.1984), mediante a atualização dos salários-de-contribuição que precedem os doze últimos meses pela variação das ORTN/OTN e, após o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do artigo 58 do ADCT. Requereu, ainda, a aplicação do redutor de 1,10, considerando

que o réu já concedeu 1,3025, totalizando 1,4025 que é a inflação integral de janeiro de 1994, na competência de fevereiro de 1994 e a aplicação do índice de 1,3967, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994. Requer, por fim, a revisão do benefício nos meses de maio de 1996, junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001, junho de 2002 e junho de 2003, pela variação do IGP-DI.

A MM. Juíza "a quo" proferiu sentença na qual julgou procedente em parte o pedido para o fim de condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício utilizando-se das disposições do Decreto 89312/84 e valendo-se dos critérios de correção inscritos no artigo 1º da Lei 6423/77, com todos os reflexos decorrentes, inclusive com relação à equivalência salarial de que trata o artigo 58 do ADCT e os critérios de reajuste determinados pelas Leis 8212 e 8213/91 e alterações posteriores. Os valores devem ser corrigidos de acordo com o Provimento 26/2001 da COGE e com a Portaria 92/2001 do Diretor do Foro da Seção Judiciária de São Paulo. Juros de mora, à taxa de 0,5% ao mês, devidos desde a data da citação e calculados pela taxa SELIC, a partir da entrada em vigor do novo Código Civil. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com as ressalvas da Súmula 111 do STJ. A autora não foi condenada nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Decisão submetida ao reexame necessário.

A autarquia-ré interpôs apelação na qual se insurge tão-somente contra os parâmetros da condenação em honorários advocatícios e contra a aplicação da taxa SELIC na fixação dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Dentre os diversos pedidos formulados pelo autor na inicial, somente o relativo à revisão da renda mensal inicial do benefício com correção monetária dos 24 primeiros salários-de-contribuição com base na aplicação do ORTN/OTN e os reflexos decorrentes dessa revisão, nos termos do artigo 58 do ADCT foram acolhidos na sentença. O autor não interpôs recurso voluntário, ficando preclusas as demais questões. Passo, pois, à apreciação da matéria devolvida pela remessa oficial e pela apelação autárquica.

O benefício em tela foi concedido em 08.03.1984. Aplicável, pois, a Consolidação das Leis da Previdência Social, Decreto nº 89.312/84, vigente à época da concessão da aposentadoria.

A mencionada legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

No que tange à aplicação da taxa SELIC, merece acolhida a apelação do INSS. Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício, afastando-se a aplicação da taxa SELIC.

Quanto aos honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do CPC, observando-se, ainda, a qualidade de beneficiário da justiça gratuita do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença quanto aos juros, correção monetária e honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a sentença.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.21.000650-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR SANTANA

ADVOGADO : ZELIA MARIA RIBEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais. Alega que somados esses períodos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/26 e 42/72).

A r sentença, proferida em 19 de setembro de 2003, julgou procedente o pedido (fls. 92/97), para enquadrar os interregnos de 22.04.1974 a 20.02.1975, de 24.03.1975 a 04.02.1977, de 16.06.1977 a 31.08.1979, de 12.12.1979 a 06.08.1981, de 01.09.1982 a 15.12.1998. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício reclamado, desde a citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 100/105). Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos requeridos e, conseqüentemente, da concessão da pretendida aposentadoria. Pede o reconhecimento da ocorrência da prescrição da ação, a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas processuais. Por fim, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 111/112), pugnando pela alteração da data de início do benefício para a do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 22.04.1974 a 20.02.1975 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 13/15 e 23) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 92 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

- b) De 24.03.1975 a 04.02.1977 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 13/15 e 23) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 92 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- c) De 16.06.1977 a 31.08.1979 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 16/17 e 23) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 87 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- d) De 12.12.1979 a 06.08.1981 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 18/19 e 23) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 86 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- e) De 01.09.1982 a 15.12.1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 20/23) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 91 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

Assim, verifico no caso dos autos que à data do requerimento administrativo o autor possuía mais de 35 anos de serviço. Ademais, o requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Dos consectários.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional, situação que não se verifica no presente caso.

Havendo requerimento administrativo, o marco inicial do benefício há que ser fixado naquela data (02/08/2002).

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, os juros deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são devidos, porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para explicitar a inoccorrência da prescrição, a forma de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e a isenção do pagamento de custas, e para reduzir os honorários advocatícios, e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o início do benefício na data do requerimento administrativo.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.21.001788-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : HELDER DE SOUZA REZENDE

ADVOGADO : IVANI MENDES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/43).

A r. sentença, proferida em 25 de novembro de 2005, julgou procedente o pedidos formulado e determinou a implantação do benefício pleiteado, na forma proporcional, desde a data do requerimento administrativo, corrigindo as prestações em atraso monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Os presentes autos subiram por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Observo, inicialmente, que a r. sentença foi publicada no diário oficial do Estado em 30/03/2005, sem, todavia, intimar o INSS pessoalmente. Insta salientar, que, ordinariamente, esta hipótese se resolveria com a descida dos autos para a sanção da irregular intimação.

O caso em tela, no entanto, deve ser contornado em assunção aos princípios da celeridade processual, bem assim aqueloutro que prima pela desnecessidade de decretação de nulidade sem ocorrência de prejuízo.

Com efeito, é sabido que a remessa oficial devolve ao Poder Judiciário, em benefício da Fazenda Pública, toda a matéria em debate, pelo que ressaí a ausência de prejuízo. Neste diapasão, acrescente-se a regra estampada no art. 249 e parágrafos do Código de Processo Civil, que agasalha os princípios já anunciados.

Em arremate, diga-se que a matéria objeto do estudo já se discutiu a exaustão, pelo que não se vislumbra a possibilidade de inovação neste mister.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 : "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre compreendido entre 21 de maio de 1979 a 10 de dezembro de 2001 (data de confecção do laudo) - Formulário e Laudo Técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 2.172/97.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência. Todavia, até a data da promulgação da EC 20/98, o autor não havia implementado as condições exigidas.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

Verifico, no caso dos autos, que à data do ajuizamento da ação, o autor não havia implementado o requisito etário nem o tempo necessário para aposentação na forma integral.

Assim, indevido o benefício requerido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para enquadrar como especial e converter para comum o interregno de 21 de maio de 1979 a 10 de dezembro de 2001. Julgo improcedente o pedido de concessão do autor que está isento do pagamento de custas. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.21.005090-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : BENEDICTO ALESSIO BARBOSA
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por BENEDICTO ALESSIO BARBOSA, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/73.755.322-7 e DIB 01.09.1981), mediante a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição mais antigos, com base na variação das ORTN/OTN/BTNs, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 e Súmula nº 07 desta Corte.

A r. sentença de fls. 34/40, proferida em 05 de novembro de 2004, julgou procedente o pedido, condenando a parte ré a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, a fim de que se faça incidir a variação prevista da ORTN/OTN nos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram o período básico de cálculo do salário-de-benefício. O Instituto-réu também foi condenado ao pagamento das diferenças vencidas, que forem apuradas em execução, que deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os indexadores estabelecidos no Provimento nº 26/2001 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, obedecido o prazo prescricional de cinco anos, nos termos da Súmula nº 85 do C. STJ e ao pagamento de juros de mora a partir da citação à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil c.c. artigo 161, §1º, do CTN). A autarquia previdenciária também foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111, STJ). Custas na forma da lei e a r. decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fl. 43) e os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial. Pedido de preferência à fl. 46.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 01.09.1981. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, qual seja o Decreto nº 83080/79. Tal legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados."

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição integrantes da base-de-cálculo do benefício, que deram origem a renda mensal inicial do benefício devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Quanto aos consectários, por força da remessa oficial, cabe esclarecer os parâmetros de incidência da correção monetária e reformar os honorários advocatícios.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em conformidade com os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer a incidência da correção monetária e reformar a r. sentença quanto aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação, mantendo no mais, a r. decisão da instância "a quo".

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.24.000122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FAUSTINO PENHA DELSIM

ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Jales, Estado de São Paulo, em mandado de segurança, que denegou a segurança e declarou extinto o feito, com julgamento do mérito nos moldes do art. 269, I do CPC.

Provas constantes nos autos: prova material (fls 16/42 e 103/107).

Inconformado, apela a parte autora, pugnando pelo cabimento do mandado de segurança. No mérito, aduz, em síntese, que a sentença trabalhista constitui prova idônea para a comprovação da atividade pleiteada pelo que faz jus à expedição da certidão.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse público primário que justifique a participação do *parquet*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior 'devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual'" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

É o que ocorre no caso.

Em relação ao período de trabalho em contenda, consta dos autos reclamação trabalhista às fls. 27/42.

Quanto a essa questão, assim vem entendendo o Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.

III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, AGRESP 837979, DJ 30.10.2006, p. 405)

Tal posicionamento é decorrente do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 616242, da 3ª Seção daquele órgão, de relatoria da Exma. Ministra Laurita Vaz, publicado no DJ de 24.10.2005:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.

2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.

3. Embargos de divergência acolhidos."

Observo, portanto, que o mandado de segurança exige a demonstração de direito líquido e certo, ou seja, a via eleita afigura-se incompatível com a dilação probatória necessária "in casu", uma vez que seu objeto diz respeito à existência ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, o que enseja a extinção do feito por carência da ação. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. PROVA MATERIAL NÃO CONTEMPORÂNEA AO PERÍODO DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. LEI Nº. 1.533/51.

1. A inadequação da via mandamental conduz à carência de ação mandamental e não à denegação da ordem de segurança.

2. Baseando-se a impetração em documentos não contemporâneos ao período da prestação do serviço, a dilação probatória é fundamental para o deslinde da causa.

3. Precedente desta Corte.

4. Carência de ação decretada de ofício. 5. Apelação prejudicada."

(TRF da 5ª Região, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, AMS 2005.82.01.005490-6, DJ 27.10.2006, p. 1070)

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida é manifestamente inadmissível.

Diante do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 c/c o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante para extinguir o processo sem exame do mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.25.004970-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RIQUERME FERRARI
ADVOGADO : ANA MARIA DA SILVA GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por Riquerme Ferrari contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de seu benefício, mediante a aplicação da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, dividindo as importâncias apuradas pela URV vigente no primeiro dia de cada mês.

A r. sentença de fls. 47/53, proferida em 16.06.2004, julgou improcedente a ação e condenou o autor ao pagamento de R\$ 500,00. Por ser beneficiário da justiça gratuita, foi isentado do pagamento.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de questão exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

A complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, a Lei nº 8542/92 em seu artigo 9º, estatuiu que: "a partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro".

E mais, o artigo 10º do mesmo diploma legal acima citado dispôs que: "a partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Com o advento da Lei nº 8.700/93, a qual alterou a redação da norma acima, ficaram os reajustes disciplinados da seguinte forma:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Desta feita, os reajustes quadrimestrais foram mantidos e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações, a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

Sendo assim, não há como entender que houve redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, sendo que o que autor afirma ser expurgo é, na verdade, uma compensação, prevista legalmente, da antecipação efetivada.

É de se notar que a sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta, tanto é verdade que o reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

Acrescente-se que o reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

Ademais, é remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos, respectivamente de 40,25% e 39,67%.

Portanto, após o advento da Lei nº 8.213/91, está a autarquia previdenciária atendendo aos reajustes impostos pelas leis que se seguiram, normas essas editadas em observância à Constituição Federal.

Sobre a legalidade dos critérios adotados para a conversão dos benefícios em manutenção para URV e a constitucionalidade dos dispositivos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94, colaciono os arestos a seguir:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOVEMBRO/DEZEMBRO 1993. INCORPORAÇÃO. OCORRÊNCIA 1994. CONVERSÃO EM URV . IRSM 40,25% E 39,67%. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.880/94. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTU. AGRAVO DESPROVIDO.

I - As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II - Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em urv , nos reajustes dos valores mensais dos benefício sem inclusão do resíduo de 10% do IRSM DE janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 792608, Proc. 200601552445/SP, Relator Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 05.10.2006, v.u., DJ. 30/10/2006, pg. 00397)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM urv . INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para urv não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em urv , o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Agravo regimental desprovido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 628850/SP, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/02/2005, pág. 357)

"EMENTA: Recurso extraordinário. Revisão de benefício. Conversão em urv .

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 313.382, declarou a constitucionalidade da expressão "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94, não só sustentando que não havia direito adquirido à conversão do benefício para urv em março de 1994 com a inclusão dos reajustes integrais nas parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), porquanto a Lei 8.700/93, vigente à época, previa o reajustamento dos benefícios somente ao final de cada quadrimestre, mas também salientando que o INSS observara as regras estabelecidas na legislação então vigente para proceder à correção do benefício, atuando em conformidade, portanto, com o critério estabelecido no art. 201, §4º, da Constituição Federal. (g.n.)

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE. Nº 313331/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 29.10.2002, v.u., DJ 06.12.2002)

Aliás, sobre a questão tratada nos autos, em notícia veiculada na página de Internet do Colendo Supremo Tribunal Federal, no dia 15 de abril de 2009, há informação de que o Plenário do C. STF manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, quando da análise Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2536, conforme transcrição a seguir:

"Quarta-feira, de 15 de Abril de 2009

STF mantém validade de dispositivos sobre conversão da lei que criou o Real

O Plenário do Supremo Tribunal, por votação unânime, manteve a constitucionalidade de dispositivos da Lei 8.880/94, que dispõe sobre o programa de estabilização econômica e o Sistema Monetário Nacional e institui a Unidade Real de Valor (urv). O tema foi debatido na análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2536.

Os ministros seguiram voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, que defendeu a improcedência do pedido quanto ao artigo 20, inciso I, conforme vários precedentes do STF. Ela encaminhou a votação para não conhecer os parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º do inciso II do artigo 20 e o parágrafo 1º do artigo 20, por falta de fundamentação.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgico (CNTM) ajuizou a ADI alegando contrariedade aos artigos 5º, caput, inciso XXXVI; 6º, caput; 7º, incisos VI e XXIV; 194, inciso IV; e 201, parágrafo 4º, da Constituição da República. Sustentou que, ao determinarem a conversão do benefício previdenciário em urv , a partir de março de 1994, as normas questionadas seriam inconstitucionais, pois afrontariam o princípio da isonomia, do direito adquirido dos aposentados, da irredutibilidade e da preservação real de seus benefícios previdenciários.

Foram considerados constitucionais os artigos 20, inciso I e II, parágrafos 1º, 2º, 3º e 6º, e 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94. "

Deduz-se que, não há como entender que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício e, assim, não há que se falar em inconstitucionalidade e prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para a concessão e reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

É certo, pois, que os dispositivos legais mencionados nada mais são que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Diante de tais assertivas é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente a ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença, na forma da fundamentação.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.000464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HUDSON CAMPOS ALVARENGA

ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais. Alega que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/59 e 71/121).

A r sentença, proferida em 26 de agosto de 2003, julgou procedente o pedido (fls. 138/144), para enquadrar o interregno de 16.01.1980 a 05.03.1997. Por conseguinte, determinou ao INSS que reveja o processo administrativo do autor,

acrescentando o lapso resultante da conversão. Caso presentes os requisitos necessários, haverá que conceder o benefício desde a data do pleito administrativo, acrescido de acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 147/149). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

a) De 16.01.1980 a 05.03.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 15/17 e 75/77) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Mantido o percentual dos honorários advocatícios, todavia vale explicitar que a condenação opera-se sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para aclarar a forma da correção monetária e explicitar os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.002506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO SERGIO DE ARAUJO

ADVOGADO : MARCOS MURILO MOURA SOARES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 11.04.2003 por Mário Sérgio de Araújo contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 01.08.1987), mediante: a) atualização dos salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN; b) recálculo da renda a partir de fevereiro de 1989 com incidência da URP daquele mês; c) equivalência salarial do artigo 58 do ADCT correspondente a

7,64 salários mínimos e não 7,25 como ocorreu; d) equivalência salarial em junho de 1989, considerando o salário mínimo de NCz\$ 120,00 e não de NCz\$ 81,40.

A MM. Juíza "a quo" proferiu sentença na qual julgou procedente em parte o pedido para o fim de condenar o réu a reajustar a renda mensal inicial da parte autora, corrigindo-se os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição que integraram a base-de-cálculo do benefício, pela variação da ORTN/OTN, de que trata a Lei 6423/77, bem como a aplicar na renda mensal de junho de 1989 o pagamento da diferença entre o valor devido (salário mínimo de NCz\$ 120,00) e o recebido (NCz\$ 81,40). Condenou o réu, ainda, a aplicar ao benefício no período de abril de 1989 a dezembro de 1991 a correta equivalência salarial que possuía na data de sua concessão e, a partir de então, os critérios previstos pela Lei 8213/91. Julgou improcedente o pleito quanto à aplicação sobre a renda mensal de janeiro de 1989, relativa a URP de fevereiro/89.

O réu foi condenado ao pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do Provimento 26/2001 da COGE da Justiça Federal da Terceira Região. Os juros de mora incidem desde a citação, mês a mês, de forma decrescente para as prestações vencidas após a citação, e de forma globalizada para as anteriores, devendo ser calculados à razão de 0,5% ao mês até 11.01.2003 e, após, à razão de 1%. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, observando-se a regra da sucumbência recíproca e a suspensão prevista pelo artigo 12 da Lei 1060/50, ante a Justiça Gratuita deferida. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignada, a autarquia-ré interpôs apelação, na qual pleiteia a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos.

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

REVISÃO DA RMI COM APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE QUE TRATA A LEI 6423/77

O benefício em tela foi concedido em 1º/08/1987. Aplicável, pois, a Consolidação das Leis da Previdência Social, Decreto nº 89.312/84, vigente à época da concessão da aposentadoria.

A mencionada legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT.

O autor aduz que a equivalência salarial determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias foi calculada de forma incorreta pela autarquia-ré. Assevera que teria direito a 7,64 salários mínimos e seus proventos foram indexados no patamar de 7,25 salários mínimos. O mero cálculo aritmético desfaz a pretensão do autor.

A data de início do benefício é 01.08.1987, época em que o salário mínimo valia CZ\$ 1.969,92. Conforme se verifica à fl. 07 dos autos, a renda mensal inicial da aposentadoria do autor foi calculada em CZ\$ 14.279,54. Assim, $14.279,54 / 1.969,92 = 7,2487 = 7,25$.

Correto, portanto, a equivalência apurada pela autarquia (fl. 12).

A revisão do benefício em tela, nos termos do artigo 58 do ADCT é cabível somente no que se refere às diferenças decorrentes da aplicação dos índices discriminados na Lei 6423/77, que vão repercutir no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, que ora se confirma, observada a prescrição quinquenal.

SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989

O pedido referente à condenação da autarquia ao pagamento do salário mínimo de junho de 1989, pelo valor de NCz\$ 120,00, foi alcançada pela prescrição quinquenal. Eventuais diferenças a esse título somente poderiam ser pagas se esta ação tivesse sido ajuizada anteriormente a junho de 1994, o que não ocorreu. Por outro lado, eventual procedência não teria repercussão no valor das prestações futuras. Não há, pois, como prosperar o pedido. Esta Corte já se manifestou em caso que tais, "verbis":

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ABONOS DE 1988 E 1989. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO INEXISTÊNCIA DE VALORES A EXECUTAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A prescrição quinquenal atinge todas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, em que pese não prejudique o fundo de direito (STJ; Resp nº 477.032/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.11.2003, DJ 15/12.2003, p 365), ressalva que foi feita expressamente no título executivo judicial.

No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

2. Eventuais diferenças relativas aos abonos de 1988 e 1989, bem como no tocante à aplicação do salário mínimo de junho de 1989, somente poderiam ser pagas se a respectiva ação tivesse sido ajuizada em data anterior a dezembro de 1994, além do que tais créditos não geram reflexos nas prestações posteriores ao fato que deu origem ao direito reclamado.

3. Limitando a pretensão executória a diferenças alcançadas pela prescrição, a execução deve ser extinta.

4. Apelação do INSS provida e embargos à execução acolhidos.

(TRF 3ª Região - Rel Des Fed Galvão Miranda, DJU 13/12.2004, pág. 254).

À vista da ocorrência da prescrição quinquenal, a sentença deve ser reformada quanto à matéria.

CONSECTÁRIOS

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Quanto à verba honorária, em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do CPC, observando-se, ainda, a qualidade de beneficiário da justiça gratuita do autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento parcial à remessa oficial, para:

- a) limitar a incidência do artigo 58 do ADCT, na forma da fundamentação;
- b) excluir da condenação o recálculo do benefício mediante a aplicação na renda mensal de junho de 1989 do salário mínimo de NCz\$ 120,00, em face da prescrição quinquenal;
- c) reformar a sentença quanto à correção monetária e os honorários advocatícios, conforme explicitado nesta decisão.

No mais, fica mantida a sentença.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.003617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SELEMIAS DUARTE ZUZA e outros
 : JOAQUIM FRANCISCO GONCALVES
 : PEDRO ALMEIDA DA SILVA
 : JAN HENDRIK MAANDAG
 : LEONTINA MATIAZI

ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em 17 de novembro de 2003, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se objetiva a revisão dos benefícios, a fim de "*recalcular os valores iniciais dos seus benefícios, corrigindo os salários de contribuição, anteriores aos doze últimos meses, e também os doze últimos salários de contribuição, com base na variação nominal da ORTN/OTN,...(grifei)*" bem como as diferenças decorrentes, relativas aos autores a seguir discriminados:

BENEFICIÁRIO	ESPÉCIE	DIB
Selemias Duarte Zuza	Aposentadoria especial	05.01.1988
Joaquim F. Gonçalves	Apos. tempo de serviço	31.08.1985
Pedro Almeida da Silva	Apos. tempo de serviço	31.08.1988
Jan Hendrik Maandag	Homologada desistência	Fl. 143
Leontina Matiazi	Apos. tempo de serviço	28.11.1985

Em 16 de novembro de 2005, foi prolatada sentença julgando procedente em parte o pedido, para condenar o réu a proceder à revisão da renda mensal inicial dos benefícios dos autores SELEMIAS DUARTE ZUZA, JOAQUIM FRANCISCO GONÇALVES, PEDRO ALMEIDA DA SILVA E LEONTINA MATIAZI, corrigindo os 24 salários-de-contribuição anteriores aos últimos 13, pela variação nominal da ORTN, nos termos do artigo 1º da Lei 6423/77. O réu deverá pagar as diferenças apuradas, observadas as parcelas prescritas, descontando os valores eventualmente pagos, sobre elas incidindo correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (artigo 454 do Provimento COGE 64/2005). Juros de mora incidem desde a citação, mês a mês, de forma decrescente para as prestações vencidas após a citação, e de forma globalizada para as anteriores, devendo ser calculados à razão de 0,5% ao mês, até 11.01.2003 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada até a data da sentença, excluindo-se as prestações vincendas, observando-se a regra da sucumbência recíproca e a suspensão prevista pelo artigo 12 da Lei 1060/50 ante a justiça gratuita deferida. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório.

Os autores interpuseram apelação, na qual se insurgem contra a fixação dos honorários advocatícios com base na sucumbência recíproca, ao argumento de que a sentença teria acolhido integralmente o pedido.

O INSS interpôs apelação, na qual aduz que todos os benefícios mantidos pela Previdência Social foram revistos nos termos do que estabeleceu o artigo 144 da Lei 8213/91 e que o benefício do autor não pode ter sido exceção à regra.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Cuida-se de pedido de revisão de benefícios previdenciários concedidos em datas anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme cartas de concessão, acostadas aos autos. Aplicável, pois, o Decreto 89.312/84, legislação vigente à época da concessão dos benefícios.

O diploma legal em comento estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. dos benefícios dos autores SELEMIAS DUARTE ZUZA, JOAQUIM FRANCISCO GONÇALVES, PEDRO ALMEIDA DA SILVA E LEONTINA MATIAZI devem sofrer atualização monetária na forma da Súmula supratranscrita.

Não procede a apelação dos autores, que se insurgem contra a fixação de honorários advocatícios, com base na sucumbência recíproca, ao argumento de que seu pedido teria sido acolhido integralmente. Ao contrário do que alegam, os autores foram sucumbentes com relação ao pedido de atualização pela variação da ORTN/OTN dos doze últimos salários-de-contribuição e quanto às diferenças relativas às competências anteriores a 04.06.1998, atingidas pela prescrição quinquenal. Cuida-se de parte substancial do pedido, que configura a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e às apelações de ambas as partes, mantendo integralmente a sentença

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.005842-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PIETRO BONACINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária movida por Pietro Bonacina contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de seus benefícios previdenciários, mediante a aplicação do IGP-DI, divulgado pela Fundação Getúlio Vargas, nas competências a partir de 06/1999.

A r. decisão de primeiro grau (fls. 32/37) julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Por ser beneficiário da justiça gratuita, foi dispensado do pagamento, enquanto perdurar a situação que lhe propiciou o benefício.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual argumenta, que a lei deve definir qual o índice de atualização a ser aplicado e não simplesmente o percentual. O reajustamento deverá ser anual e o índice hábil a preservar o poder real é aquele previsto em lei e fornecido pela Fundação Getúlio Vargas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação da parte autora deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21, §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Por fim, a Súmula nº 3, editada pela Turma Nacional de Uniformização, que determinava que os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, deveriam ser reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, foi cancelada em 30.09.2003.

No tocante ao reajuste do benefício pelo IGP-DI em maio de 1996, a Autarquia Previdenciária aplicou o índice administrativamente, por força da Medida Provisória nº 1415/96 e reedições.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho íntegra a r. sentença.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.27.002319-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISMAEL FERREIRA REIS

ADVOGADO : ODAIR GARZELLA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 19.11.2003, por Ismael Ferreira Reis contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade (DIB 12.08.1982), mediante aplicação da correção monetária nos salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do benefício, com base na variação das ORTNS/OTNs, nos termos da Lei 6423/77.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pedido, para condenar o réu a proceder à revisão do benefício, recalculando-se a renda mensal inicial com base na correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 meses, aplicando-se a variação da ORTN, nos termos da Lei 6423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das diferenças entre os valores de renda mensal recalculados e os pagamentos realizados administrativamente, descontados, ainda, os valores atingidos pela prescrição quinquenal. Sobre o resultado devido incidirá correção monetária, nos termos do Provimento 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região até o efetivo pagamento. A partir da citação válida são devidos juros moratórios de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidindo sobre parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS interpôs apelação, na qual arguiu preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, sustenta que o texto constitucional anterior deixava ao legislador ordinário a disciplina da matéria, nesses termos, foi outorgado ao MPAS a atribuição de expedir os índices especiais a serem aplicados à matéria. Ao INSS só restava aplicá-los. Não cabe ao Judiciário estabelecer outro critério que não seja aquele determinado pelo legislador ordinário. Se mantida a sentença de procedência, requer a exclusão das prestações atingidas pela prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Inicialmente, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conheço, pois, da remessa oficial tida por interposta.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial tida por interposta, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

Sustenta a autarquia a inépcia da inicial, porque na inicial, o apelado não discute o cálculo do seu salário-de-contribuição, limitando-se a citar o valor inicial do seu salário-de-benefício e a defasagem que apresenta, segundo os seus critérios.

De fato, a exposição dos fatos e a formulação do pedido na exordial, não observou o melhor critério técnico-jurídico na sua elaboração.

Entretanto, o pedido formulado pelo autor foi claro e a documentação juntada permite a imediata verificação sobre o direito pleiteado. Neste caso, à vista do pedido específico, bem como da constatação da existência dos requisitos necessários à apreciação do pedido, foi possível ao MM. Juiz "a quo" conhecer da matéria, baseado no que preceitua o brocardo jurídico "dê-me os fatos que lhe dou o direito".

Não conheço do pedido relativo à exclusão das parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, uma vez que o MM. Juiz julgou a questão da forma como pleiteia o apelante.

No mérito, cuida-se de benefício de aposentadoria por idade, com início em 12.08.1982. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício, qual seja o Decreto nº 83080/79. Tal legislação estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Por conseguinte, os 24 primeiros salários-de-contribuição integrantes da base-de-cálculo do benefício, que deram origem à renda mensal inicial do benefício devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e nego-lhe provimento e nego provimento também à remessa oficial tida por interposta, para manter integralmente a sentença.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.000961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : FRANCISCO CARLOS PINTO ROSADO falecido

ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO

HABILITADO : MARIA DE LOURDES JARDIM ROSADO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais (16.02.1973 a 12.08.1975 e 08.02.1979 a 31.07.1983). Alega que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 25/113, 119/228 e 232/341).

Interposto agravo retido às fls. 359/361.

A r sentença, proferida em 24 de agosto de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 378/386), para enquadrar o interregno de 08.02.1979 a 05.03.1997. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 390/398). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido.

Insurge-se, ainda, quanto a forma de aplicação da correção monetária e valor dos honorários advocatícios. Por fim, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Por seu turno, recorre o autor (fls. 399/405). Insiste no enquadramento do período de 08.02.1979 a 31.07.1983 e pede que o termo inicial seja da data do requerimento na via administrativa (15.01.1999).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, em virtude de não ter sido reiterado, consoante dispõe o art. 523 § 1º do CPC.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão

fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrado como insalubre:

a) De 08.02.1979 a 31.07.1983 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 303/305) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Contudo, a atividade exercida de 16.02.1973 a 12.08.1975, o formulário traz informações incongruentes àquelas obtidas no laudo.

Nessa esteira, apesar de estar anotado que o autor desenvolvia a função de mecânico no setor montagem de motores - onde o ruído médio era inferior a 80 decibéis - o ruído consignado no formulário era o aferido no local "banco de testes - dinâmica". Ademais, o referido documento é genérico ao afirmar que estava exposto a "produtos químicos de alto teor alcalino".

Assim, entendo que a sentença deva ser mantida nesse ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei

e que implementaram as condições em 1999 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 108 (cento e oito) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício (31 anos), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O benefício deve ser concedido desde o indevido indeferimento administrativo (15.01.1999).

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Mantido os honorários advocatícios, pois arbitrados consoante entendimento desta Colenda Turma.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e dou parcial provimento à apelação do autor para alterar o termo inicial do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.004741-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PEDRO PAULO XAVIER

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por PEDRO PAULO XAVIER, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/068.145.963-8 e DIB. 14/07/94), mediante a aplicação dos índices legais de aumento, com o pagamento das diferenças nas competências de 06/1997, 06/1999, 06/2000, 06/2001 e 06/2002.

A r. sentença de fls. 89/96, proferida em 12 de março de 2004, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial e a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, cuja execução fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Sem custas.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 100/134), na qual sustenta a procedência do pedido e argumenta, em apertada síntese, que: a) a Constituição Federal assegura irredutibilidade e a preservação do valor dos benefícios, o que não teria sido respeitado pela autarquia; b) para os anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, o IGP-DI devido é o acumulado anualmente, conforme a Fundação Getúlio Vargas.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 136 e vº), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%) e 4.249/2002 (9,20%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO.

CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.004836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CANDIDO NETO BARBOSA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por CANDIDO NETO BARBOSA, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 42/080.114.660-7 e DIB. 07/08/86), mediante a aplicação dos índices legais de aumento, com o pagamento das diferenças nas competências de 06/1997, 06/1999, 06/2000, 06/2001 e 06/2002. A r. sentença de fls. 99/103, proferida em 11 de dezembro de 2003, julgou improcedente o pedido e a parte autora não foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, porquanto é beneficiária de Justiça Gratuita. Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 106/138), na qual sustenta a procedência do pedido e argumenta, em apertada síntese, que: a) a Constituição Federal assegura irredutibilidade e a preservação do valor dos benefícios, o que não teria sido respeitado pela autarquia; b) para os anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, o IGP-DI devido é o acumulado anualmente, conforme a Fundação Getúlio Vargas. Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões (fl. 139). É o relatório

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%) e 4.249/2002 (9,20%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade.

Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.007414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARCILIO BERNARDES DE ANDRADE

ADVOGADO : ADEJAIR PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 29.09.2003 por **Marcílio Bernardes de Andrade** contra o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN (OTN/BTN), nos termos da Lei 6423/77.

Em 22.03.2004, a MM. Juíza "a quo" proferiu sentença, na qual extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o autor interpôs recurso, na qual pleiteia a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões, subindo os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

O autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, desde 1º de abril de 1984.

À época, disciplinava o artigo 21 do Decreto 89312/84:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS." (negritei)

Conclui-se, portanto, que, tratando-se o segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez, o pedido não pode prosperar, porque não há previsão legal de atualização monetária para tal espécie de benefício, nos termos do § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89312/84, supratranscrito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor e mantenho integralmente a sentença.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.015328-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIZELIO LIMA

ADVOGADO : AMAURI SOARES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da autarquia previdenciária em face da r. sentença de fls. 139 a 151, que houve por bem **julgar parcialmente procedente o pedido** para condenar o réu a proceder a revisão do benefício do autor com a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos; bem assim, considerar como especiais os períodos de 08/01/53 a 23/11/66 e de 01/12/66 a 22/03/83, convertendo-os em comum para o fim de conceder o benefício integral a partir do requerimento administrativo. Fixou o pagamento das diferenças em atraso, com a observância da prescrição, acrescidas de juros e correção monetária. Condenou o réu no pagamento da verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação com a exclusão das vincendas.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, aduz a autarquia que o tempo anterior a 1.980 não pode ser convertido em especial. Tratou da decadência e da prescrição. Estabeleceu os critérios comprobatórios da natureza especial. Pediu o afastamento da Lei 6.423/77 para o benefício do autor. Afirma ser o caso de sucumbência recíproca, ou caso mantida a sua condenação em honorários, os mesmos devem ser reduzidos e sem a incidência sobre as prestações posteriores à sentença. Por fim, sustenta incidir os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo**

incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido." (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Considerando que o benefício previdenciário foi concedido em **23/03/1983**, o cálculo do salário-de-benefício e o da renda mensal inicial deve observância à CLPS de 1.976 e à Lei nº 6.887/80, não fazendo sentido, ao incorporar o tempo especial convertido, determinar, como feito em primeiro grau, o cálculo da aposentadoria pela Lei 8.213/91.

Pois bem, não há reparos a serem feitos na r. sentença, quando determina a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição pela Lei nº 6.423/77.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN. Considerando se tratar de benefício concedido anteriormente à Constituição, não há que se falar de retroação dos dispositivos constitucionais e, muito menos, da vedação a limites ao valor teto do benefício.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, com observância dos limites tetos fixados pela legislação então vigente, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal, já reconhecida**.

Quanto à conversão do tempo especial, cumpre-se salientar que, **muito embora tenha defendido entendimento diverso**, é assente nesta E. 7ª. Turma o entendimento de que o tempo especial anterior à vigência da Lei 6.887/80 não pode ser considerado como de natureza especial:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. JUROS DE MORA. 1. Constata-se que, no âmbito do processo administrativo, o benefício foi indeferido porque a perícia médica do INSS considerou que, nos períodos em que o autor alega ter exercido atividade especial, não houve exposição a agentes nocivos hábil a qualificar a atividade como tal. 2. Mas os formulários e laudos técnicos de fls. 63/74 consignam que o autor expunha-se a nível de ruído superior ao limite de tolerância, no exercício da função de

carpinteiro em obras a céu aberto de construção de vias públicas e metrô. Registram também que não há dados sobre os EPI utilizados e a atenuação proporcionada ao nível de pressão sonora, razão por que há de se presumir a exposição ao agente agressivo. 3. Todavia, a possibilidade de conversão de tempo de atividade especial em tempo de atividade comum, ou deste naquele, surgiu apenas com a edição da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, em vigor a partir de 01/01/1981, ao acrescentar o § 4º ao art. 9º da Lei nº 5.890, de 08/06/1973. Por isso, apenas a partir de 01/01/1981 é juridicamente possível a conversão dos períodos de atividade especial em tempo de atividade comum. 4. Desta forma, o autor apresentava na DER (29/01/1998), tempo de serviço de 30 anos, 2 meses e 19 dias, conforme abaixo discriminado, fazendo jus à aposentadoria nos termos do art. 53 da Lei n. 8.213/91, isto é, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, com direito adquirido em 29/01/1998. 5. Sobre as parcelas vencidas incidem juros de mora a partir da data da citação, de 6% ao ano, até 10/01/2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir daquela data, de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE 298.616/SP). É também devida correção monetária na forma do Capítulo IV (Liquidação de Sentença) do item 3 (Benefícios Previdenciários), subitem 3.1 (Correção Monetária), do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, incidente desde a data de vencimento de cada prestação. 6. Remessa oficial parcialmente provida." (REO 200261830034570, JUIZ MARCO FALAVINHA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 17/09/2008)

Destarte, assim, cumpre-se considerar como especial apenas o período de **01/01/1981** (art. 4º da Lei 6.887/80) a **22/03/83** sujeito ao agente agressivo de **89,5 dB(A)**, tal como comprovado pelo formulário de fl. **47** e laudo que o acompanha, o que se mostra em consonância com o entendimento do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE INSALUBRE. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO. INCORPORAÇÃO DO ABONO PREVISTO NO ART. 146 DA LEI 8.178/91. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.
2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.
3. Precedente (EREsp 412.351/RS, DJ de 23/5/2005).
4. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, negar seguimento ao recurso especial." (EREsp 701.809/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2006, DJ 29/05/2006 p. 157)

Portanto, a ação procede em parte, impondo-se a sucumbência recíproca, compensando-se reciprocamente a verba honorária nos termos do artigo 21 do CPC.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Quanto aos juros de mora, incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrecente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Correto, portanto, o percentual fixado pelo douto juízo.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e ao RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.018528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO RODRIGUES JUNQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO MOREIRA DE LIMA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.52818-3 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto em face da decisão que determinou a incidência de juros em continuação, relativos ao período de tramitação da RPV (fl. 11).

Nas fls. 35/38 consta a decisão proferida por este Relator, que deferiu parcialmente efeito suspensivo ao recurso, para o fim de limitar a expedição de requisição complementar à importância de R\$ 3.258,75, atualizada até julho/2002, sendo esse o valor que o agravante pretende que prevaleça, conforme cálculos apresentados nos autos de origem, cuja cópia consta das fls. 23/24.

Sobreveio petição do agravado, em que "*para abreviar a solução do litígio*" (sic), concorda com o valor supra e requer seja julgado prejudicado o presente recurso. Instado a se manifestar, o INSS permaneceu silente (fls. 56/60).

Como se vê, nada justifica o prosseguimento do agravo, em face da desistência do agravado quanto ao prosseguimento da discussão acerca das diferenças entre os cálculos da Contadoria e os do INSS, até mesmo porque, a persistir nela, deverá aguardar a decisão final a ser proferida nestes autos, conforme decidido pelo juízo *a quo* (**extrato em anexo**).

Diante do exposto, e tendo em vista o silêncio do agravante, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001080-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA GLORIA CAMARGO MARTINS CARDOSO
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00105-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 31-07-2000, em face do INSS, citado em 04-09-2000, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida em 27-05-2003 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, descontando-se os valores já pagos a título de auxílio-doença, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos das Leis nº 6.899/81, 8.213/91 e legislação superveniente e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, bem como dos

honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais). Custas na forma da lei. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a redução da r. sentença aos limites do pedido, por ser *ultra petita* no que tange a antecipação dos efeitos da tutela, que, ademais, no presente caso, seria incabível, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação do cumprimento do período de carência, da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurada. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a apuração do valor de benefício e reajustes com base nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, Decreto nº 3.048/99 e legislação subsequente, correção monetária observando-se a Lei nº 8.213/91, a Súmula nº 08 do TRF 3ª Região e o Provimento nº 26/01 da E. CGJF da 3ª Região, e juros de mora decrescentes, a contar do laudo pericial.

Apela, também, a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a redução da r. sentença aos limites do pedido, por ser *ultra petita* no que tange a antecipação dos efeitos da tutela, que, ademais, no presente caso, seria incabível, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação do cumprimento do período de carência, da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurada. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a apuração do valor de benefício e reajustes com base nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, Decreto nº 3.048/99 e legislação subsequente, correção monetária observando-se a Lei nº 8.213/91, a Súmula nº 08 do TRF 3ª Região e o Provimento nº 26/01 da E. CGJF da 3ª Região, e juros de mora decrescentes, a contar do laudo pericial.

Apela, também, a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 37/38 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de obesidade, que provoca dores na coluna e hipertensão arterial, e cardiopatia hipertensiva, não podendo exercer trabalhos que exijam esforços físicos, sendo-lhe possível executar atividades moderadas e leves caso emagreça e faça uso de medicação controlada, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade parcial e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que exija esforço físico, agrega-se a baixa escolaridade e a idade da parte autora, que conta com 51 (cinquenta e um) anos (fl. 11), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange a comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS da autora (fls. 12/15) e as guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 82/85) indicam a existência de contratos de trabalho como empregada doméstica, de 01-10-1994 a 16-04-1997, 01-07-1997 a 30-09-1997 e de 01-11-1997 a 09-01-1998, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Em relação à manutenção da qualidade de segurada, verifica-se que a requerente laborou com registro em CTPS nos períodos mencionados, sendo certo que de acordo com o laudo pericial das fls. 37/38, o agravamento que ocasionou a incapacidade descrita nos autos iniciou-se há mais ou menos 2 (dois) anos, ou seja, março/1999, por isso, não há de se falar em perda da qualidade de segurada nos termos do § 4º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmam que a requerente sempre trabalhou empregada doméstica, deixando de exercer a atividade em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 62 e 75/76), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Ante o exposto, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (04-09-2000), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação (quesito nº 9 - fl. 38), descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de benefício, por força da antecipação da tutela (fl. 91).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora devem incidir à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, conforme determinado pelo *decisum*, de forma englobada.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante à apuração do valor do benefício, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante, e no que tange ao reajustamento do valor do benefício, uma vez que a questão não foi ventilada na r. sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à apuração do valor do benefício e seu reajustamento, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **e nego seguimento à apelação da parte autora**.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001920-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO RAVAZI

ADVOGADO : SONIA LOPES

CODINOME : JOAO DAIRTON RAVAZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00129-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que trabalhou por mais de 35 anos somadas as atividades urbanas registradas com as sem vínculo anotado em carteira de trabalho (pedreiro e rural). Faz, desse modo, jus ao benefício requerido.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/29); Prova Testemunhal (fls. 58/64).

A r sentença, proferida em 28 de abril de 2003, julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apela o autor (fls. 117/119). Alega, em síntese, presentes os requisitos da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Do mesmo modo, no que tange ao trabalho urbano, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

No caso em tela, não há documentos que anotem o alegado ofício de lavrador ou pedreiro.

Deixou de juntar apontamentos militares e eleitorais, certidões de casamento e nascimento de filhos, documentos fiscais, recibos, comumente utilizadas na comprovação de tempo de serviço, seja rural ou urbano, pois anotam ou estabelecem liame com determinada a atividade laboral.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu alegado trabalho.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida não restou comprovada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.005870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA FLOR DE MEDEIROS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA BENEDICTO

No. ORIG. : 02.00.00219-6 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.09.2002, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 25.10.2002, em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, auxílio doença ou aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

À fls. 74/75 a parte autora requereu a desistência da ação. Instado à manifestação, o INSS não concordou com o pedido (fl. 77).

O MM. juiz "a quo" julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC (fl. 78).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, que não houve a concordância do INSS, motivo pelo qual requer a devolução dos autos à instância inferior para que seja proferida sentença de mérito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

De acordo com o parágrafo 4º, do artigo 267, do Código de Processo Civil:

Depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

No caso dos autos, o INSS manifestou pela discordância do pedido formulado pela parte autora quanto à desistência da ação, nos termos do artigo 267, inc. VIII, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, não cabia ao MM. Juiz "a quo" extinguir o processo sem resolução do mérito.

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. DEFERIMENTO. HOMOLOGAÇÃO. RÉU NÃO INTIMADO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 267, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA DO MANDAMENTO LEGAL.

1. A desistência da ação é instituto de cunho nitidamente processual, não atingindo o direito material objeto da ação. A parte que desiste da ação engendra faculdade processual, deixando incólume o direito material, tanto que descompromete o Judiciário de se manifestar sobre a pretensão de direito material (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, ed. 3ª, p. 449).

2. A despeito de ser meramente processual, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC.

3. A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Precedentes: REsp 651.721/RJ, DJ 28.09.2006; REsp 460.748/DF, DJ 03.08.2006; REsp 380.022/SC, DJ 25.03.2002.

4. A oposição à desistência, todavia, da ação deverá ser fundamentada, sob pena de configurar abuso de direito. Precedentes: (REsp 976861/SP, DJ 19.10.2007; REsp 241780/PR, DJ 03.04.2000; REsp 115642/SP, DJ 13.10.1997.)

5. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200602484809 - 901497, Primeira Turma, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA:12/05/2008)

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil dou provimento à apelação para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular prosseguimento.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ROBERTO SENICATTO

ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP

No. ORIG. : 02.00.00069-6 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais (17.06.1971 a 30.11.1973; 01/12/1973 a 31/01/1979 e 01.02.1979 a 04.06.1986). Alega que somado ao tempo incontestado, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/28) e Prova Testemunhal (fls. 61/63).

A r sentença, proferida em 10 de junho de 2003, julgou procedente o pedido (fls. 65/71), para enquadrar os interregnos pretendidos. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a propositura da ação mais doze vincendas. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 73/75). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Pede a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

- a) De 17.06.1971 a 30.11.1973 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 09 e 15) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 80 a 90 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- b) De 01/12/1973 a 31/01/1979 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 10 e 15) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 82 decibéis nos períodos de safra, assim considerados especiais - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- c) De 01/02/1979 a 04/06/1986 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 11 e 15) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 80 a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Observe-se que o laudo realizado à época do pedido administrativo da parte autora atesta que o exame se embasou no exercício de atividades "nas mesmas condições, com os mesmos produtos, maquinários e espaço físico" em que laborou o requerente, consubstanciando-se em prova apta a atestar a alegada insalubridade.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 82% do salário-de-benefício (32 anos, 06 meses e 09 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são devidos, porque decorrentes da sucumbência da autarquia. Referida verba foi fixada em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafo 3º do Código de Processo Civil. Esclareço, entretanto, que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, contudo, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1ªA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para enquadrar como especiais apenas os períodos de safra entre os anos de 01/12/1973 a 31/01/1979, conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 82% do salário-de-benefício, explicitar a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e limitar a incidência dos honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006175-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS GARCIA NETO
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA
No. ORIG. : 02.00.00004-5 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.07.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do auxílio-doença (21.06.2001), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer preliminarmente a extinção do feito, ante a impossibilidade jurídica do pedido, pois não demonstrada a condição de segurado do INSS e quanto ao mérito alega, em síntese, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e isenção de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A preliminar suscitada confunde-se com o *meritum causae* e com ele será apreciada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação de auxílio-doença (21.06.2001), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE CARLOS GARCIA NETO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.06.2001 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.021682-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 03.00.00022-9 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07.05.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.06.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/15), Depoimento Pessoal (fl. 34), Prova Testemunhal (fls. 35/36), Laudo do Assistente Técnico do INSS (fls. 56/58) e Laudo Pericial (fls. 62/66).

Interposto agravo retido pela autarquia-ré, contra a decisão que fixou os honorários periciais (fls. 46/49)

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 27.11.2003: "(...) julgo procedente o pedido inicial, condenando o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez em valor equivalente a um salário mínimo mensal, bem como abono anual, a partir da data da elaboração do laudo pericial de fls. 62/66.

Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária desde o vencimento e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência, arcará o requerido com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios do patrono da autora, que fixo em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Os honorários incidirão apenas sobre as prestações vencidas até a efetiva implantação do benefício (Súmula 111 do STJ), como tal entendidas todas as parcelas que integrarão o precatório a ser executadas na forma do artigo 730, incisos I e II do Código de Processo Civil, não incidindo, portanto, sobre as parcelas vincendas, que serão pagas administrativamente com a implantação do benefício no sistema geral da previdência social. Decorrido o prazo para o recurso voluntário, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o reexame necessário, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9469/97."

Inconformado, apela o instituto-réu requerendo inicialmente a apreciação do agravo retido. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Caso mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre os valores devidos até a data da sentença. No mais, prequestiona a matéria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Observo de início, que a sentença de fls. 76/77 condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor não excedente a 60 salários mínimos, não se sujeitando, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 475, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001.

Outrossim, ressalto que o advogado contratado, constituído mediante a outorga de procuração, não faz jus à prerrogativa de intimação pessoal de que gozam os Procuradores Federais, desde a edição da Lei nº 10.910/04, devendo a intimação daqueles ser feita via publicação pela imprensa oficial, conforme prevê os artigos 236 e 237, "caput", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVA. SEM DIREITO À INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 Apelação do INSS não conhecida, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

2 A teor dos arts. 6º da Lei nº 9.028/1995 e 17 da Lei nº 10.910/04, a prerrogativa de intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira ocupante de cargo público, não se estendendo aos advogados contratados ou credenciados, como o advogado que atua in casu.

3 Apelação do INSS não conhecida.

4 Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1086065, Processo: 200603990043356 / SP, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, v.u., DJ 15.12.2008, DJF3 DATA:21.01.2009 PÁGINA: 757).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I. Conforme dispõe o § 1º do artigo 242 da legislação processual civil em vigor, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença.

II. O art. 17 da Lei nº 10.910/04, é expresso em determinar a intimação pessoal do procurado do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida a advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal.

III. Anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado da União e ao Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, à advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federais da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.

IV. No presente caso, apesar da prerrogativa do prazo em dobro concedido à autarquia, o INSS interpôs recurso somente em 05-12-2006, tendo ocorrido o decurso do prazo em 22-11-2006, não devendo, assim, ser conhecido, em face de sua intempestividade.

V. Alegação das contra-razões da parte autora de intempestividade da apelação acolhida. Apelação do INSS não conhecida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1223158, Processo: 200703990359080 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, v.u., DJ 16.06.2008, DJF3 DATA: 16.07.2008)

Ademais, saliento que a análise dos requisitos de admissibilidade em primeira instância tem caráter provisório, haja vista que não vincula o tribunal, *in casu*, não conheço da apelação do INSS ante a caracterização de sua intempestividade, restando prejudicada a análise do agravo retido.

Isto porque a publicação da decisão recorrida ocorreu em 05.12.2003 (sexta-feira) com circulação do Diário Oficial do Estado na Comarca em 09.12.2003 (terça-feira). Assim, o prazo recursal começou a fluir em 10.12.2003 (quarta-feira). Dessa forma, se encerrou em 08.01.2004 (quinta-feira).

Como a apelação do INSS foi protocolizada apenas em 15.01.2004 fica configurada a intempestividade à luz do preceituado nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES EXTEMPORANEAS. NÃO CONHECIMENTO. NÃO EXAME DO MERITO DO RECURSO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

- NÃO SE CONHECE DE APELAÇÃO QUANDO AS RAZÕES DE FATO E/OU DE DIREITO EMBASADORAS DO INCONFORMISMO COM A SENTENÇA FOREM APRESENTADAS, EXTEMPORANEAMENTE, OU SEJA, APOS ESCOADO O PRAZO PRECLUSIVO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

- O ACORDÃO QUE NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO POR AUSENCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES PARA A SUA ADMISSIBILIDADE NÃO É OMISSO, POR NÃO TER APRECIADO O MERITO.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 73632, Processo: 199500445000 / PE, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, v.u., DJ 28/11/1995, DJU DATA: 12/02/1996, PG:02459)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a remessa oficial e o recurso são manifestamente inadmissíveis e estão em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, à apelação e ao agravo retido.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026608-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DIRCEU ARMAGNI

ADVOGADO : ROGERIO NEGRAO PONTARA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00100-5 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividade especial. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/24).

A r sentença, proferida em 13 de novembro de 2003, julgou improcedente o pedido (fls. 50/52).

Inconformado, apela o autor (fls. 54/61). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório e a presença dos requisitos da aposentadoria requerida. Faz prequestionamento para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .*)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial**, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso dos autos, constam em relação aos períodos insalubres:

a) De 01.07.1993 a 12.05.1998 e 01.03.1999 a 03.01.2002 - Formulários e Laudos Técnicos informa a exposição habitual e permanente a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Todavia, no que tange aos demais períodos, não foi juntado o laudo pericial que descreve a forma como a exposição à pressão sonora ocorria, nem sua média diária. Frise-se, ainda, que os formulários são genéricos e não possibilitam o enquadramento por profissão ou por outros agentes agressivos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DO PEDÁGIO.

(...)

*- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.
- Desempenho de atividade com exposição a ruído comprovado, tão-somente, por meio de formulário. Impossibilidade de reconhecimento do tempo laborado como especial.*

(...)"

(TRF3; APELREE 414059 - 98.03.028000-7/SP; 8ª Turma; Rel. Desembargador Federal Therezinha Cazerta; v.u; J. 20.10.2008; DJF3 13.01.2009, pag. 1678).

Assim, somente pode ser enquadrado como especial e convertido para comum os lapsos de 01.07.1993 a 12.05.1998 e 01.03.1999 a 03.01.2002.

Desse modo, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91), indevida a aposentadoria almejada.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 01.07.1993 a 12.05.1998 e 01.03.1999 a 03.01.2002. Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.008095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIO VINICIUS DE OLIVEIRA e outro

: MARCELO SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SUELI APARECIDA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.09.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (28.11.1997), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação

em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de novembro de 1997, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a mãe dos autores já recebe o benefício pensão por morte decorrente do óbito do *de cujus*, pai dos autores, portanto a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social está comprovada.

Comprovou, também, os autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, em relação aos autores Marcio Vinicius de Oliveira e Marcelo Silva de Oliveira, a contar da data do óbito (28.11.1997), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tais autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999, devendo ser limitado o benefício até a data em que completaram 21 anos - 25.11.2003 e 03.12.2005, respectivamente.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (30.07.2004), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.000608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ROSA DIAS

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.06.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da citação (16.04.2004, fls.) dada a necessidade de instrução probatória, nos moldes legais, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 84/85).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios (fls. 88/93).

A Autora recorreu adesivamente requerendo a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, o qual deve incidir desde 19.11.2002 (indeferimento administrativo) e, a fixação do honorários advocatícios em 15% sobre montante da liquidação (fls. 101/104).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (cfr. fls. 55).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Quanto a data de início da doença em resposta ao quesito de n. 5 elaborado pela parte autora às fls. 07 "O autor, em 08.10.2002, já era portador dos males mencionados na peça inicial? Respondeu o Sr. Perito afirmativamente cfr. fls. 56. Assim, **quanto ao termo inicial do benefício**, merece acolhida a tese da Autora manifestada em seu recurso adesivo, sendo **devido a partir do indeferimento administrativo do restabelecimento (19.11.2002, cfr. fls. 35)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (16.04.2004), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ ROSA DIAS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.11.2002 (data do indeferimento administrativo, fls. 35) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.000658-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA MARIA FRANCA
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.03.2005 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação (30.04.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso até a data de prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, devendo ser fixados em, no mínimo, 15% (quinze por cento) sobre o montante total da liquidação até o trânsito em julgado do último acórdão dos autos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18 de setembro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu e ao recurso adesivo interposto pela Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.000873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA DE CASTRO

ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora em face da r. sentença prolatada em 18.06.2004 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, ressaltada a suspensão nos termos do artigo 12 da lei 1060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (09.02.1999), está provado pela Certidão de Óbito.

Entretanto, a parte Autora não comprovou que manteve a qualidade de dependente pressuposta, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.15.000068-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO CARLOS CARON e outros
: MARIA INES AMBROSANO PACKER
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro
SUCEDIDO : WALTER IEZZI falecido
APELANTE : JURACI SOUZA IEZZI
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.01.2004, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 09.11.2006, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial das aposentadorias dos coautores (DIBs 12.07.1995; 10.10.1994 e 29.07.1996), mediante a correção monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que compuseram a base de cálculo de seus benefícios, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%. Pleiteia-se, ainda, a implantação da renda mensal atualizada, a partir do ajuizamento da ação, bem como o pagamento das diferenças apuradas não prescritas acrescidas dos consectários de lei. A decisão de primeiro grau, proferida em 29.06.2007 a fls. 68/73, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários dos coautores, observando-se, na correção dos salários de contribuição integrantes de suas bases de cálculo, a variação integral do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994 (39,67%). A sentença deferiu a antecipação de tutela para determinar a imediata revisão dos benefícios, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, e condenou o INSS, ainda, ao pagamento às diferenças referentes às prestações em atraso devidas, não atingidas pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, a partir de cada vencimento, nos termos do Provimento nº 64/2005 da E. CGJF da 3ª Região e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de 2001, do E. CJF, mais juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais em razão da isenção legal, ressalvado, contudo, o direito da parte autora ao reembolso, por força da sucumbência, a eventuais despesas processuais comprovadamente por ela despendidas. Foi determinado o reexame necessário. Opostos embargos de declaração pela parte autora, restaram os mesmos desprovidos.

Inconformada, apelam os coautores. Pugnam, também, pela determinação da aplicação do disposto no parágrafo 3º, do artigo 21, da Lei nº 8.880/94 por ocasião do primeiro reajuste de seus benefícios.

Apresentadas as contrarrazões e homologada a habilitação de Juraci Souza Iezzi como sucessora processual do coautor Walter Iezzi, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem

ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

Vejam os:

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.

Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Desse modo, devida, a aplicação do índice do IRSM de 02/94 no cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença do instituidor da pensão da parte autora e da apuração de seus reflexos sobre o benefício derivado de pensão.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional, *consoante já observado pelo juiz sentenciante.*

A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

Não há que falar em condenação da autarquia federal ao reembolso de despesas processuais em razão de litigar a parte autora sob os auspícios da Justiça Gratuita, não tendo, portanto, despendido nada a esse título.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ.

No que tange ao pedido dos coautores de aplicação do disposto no § 3, do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, por ocasião do primeiro reajuste, observa-se que pretendem em seu apelo o exame de matéria diversa daquela efetivamente constante da r. sentença e da pleiteada na exordial.

Desse modo, não há como conhecer do apelo recursal da parte autora, uma vez que versa a respeito de matéria estranha a estes autos.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZÕES DO INSS VERSANDO SOBRE MATÉRIA ESTRANHA AO FEITO - APELO DO AUTOR PROVIDO - APELO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. ...

2. *Não se conhece de recurso cujas razões não guardam relação com o 'decisum'.*

3. *Apelo divorciado das matérias julgadas em 1º Grau não pode ser conhecido. Apelo do INSS não conhecido."*

(AC nº 91.03.19637-2 - TRF 3ª Região - 1ª Turma - Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce - j. 05.10.93 - V.U. - DJU 22.03.94, p. 11219)

Quanto ao apelo dos coautores, pois, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, não há como dele se conhecer, sendo o caso de negar-lhe seguimento.

Ainda que assim não fosse, a presunção de aplicação da incorporação de que trata o § 3, do artigo 21, da Lei nº 8.880/94, quando pertinente, porquanto decorrente expressa de lei, milita em favor da autarquia federal.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está, quanto ao mérito, em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Frise-se que, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, o artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, não conheço do apelo recursal da parte autora e, nos termos do § 1º-A do mesmo artigo, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar a forma de incidência de correção monetária sobre as parcelas em atraso devidas, para declarar que o INSS está isento do reembolso de despesas processuais uma vez que os coautores, litigando sob os auspícios da Justiça Gratuita, nada despendenderam a esse título e para determinar os descontos dos valores já pagos pela autarquia federal a título idêntico ao da condenação ou em razão dela.

Mantenho, no mais, a decisão guerreada e submetida ao reexame, ratificando a necessidade de observância da prescrição quinquenal de parcelas e dos descontos de eventuais valores já pagos pela autarquia.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.002018-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : HELENA DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta a prova da Autora ter contribuído mais de 12 (doze) meses atingindo o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido de aposentadoria por invalidez que é de 12 meses, conforme prevê o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 se, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "segurada facultativa", já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez ou auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.003221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA RIBEIRO DA SILVA BUENO

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18 de maio de 2004, por MARIA RIBEIRO DA SILVA BUENO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 124/135), proferida em 30 de junho de 2008, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, devendo, no entanto, ser observado o disposto no artigo 11, da Lei nº 1.060/50. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 138/142), alegando que restaram preenchidos todos os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com as contra-razões (fls. 145/147), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos no artigo 59, *in verbis*:

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de auxílio-doença, na forma do artigo 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*

- *manutenção da qualidade de segurado;*

- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, a manutenção da qualidade de segurada vem demonstrada pelas informações da CTPS (fls. 09/19), e do Sistema CNIS (fls. 129/135), afirmando que a autora manteve vínculos empregatícios devidamente registrados, nos seguintes períodos: de 01/06/1976 a 11/01/1977, de 16/01/1977 a 03/10/1977, de 11/03/1978 a 22/07/1978, de 01/09/1978 a 05/10/1978, de 01/01/1979 a 23/05/1979, de 14/05/1992 a 30/08/1992, de 04/11/1992 a 25/11/1998, de 03/01/2000 a 31/01/2000, de 01/02/2000 a 07/11/2001, de 01/11/2001 a 04/04/2002 e de 01/04/2002 a 23/05/2003. E tendo ajuizado a ação em maio de 2004, mantinha nesta data a qualidade de segurada da previdência

Também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, pois a autora possui diversos registros em sua CTPS.

Por sua vez, a incapacidade para o trabalho também está comprovada. O perito judicial, em seu laudo juntado às fls. 96/103, atesta apresentar a autora artrose em coluna lombossacral, com o conseqüente bloqueio dos movimentos articulares nessa região da coluna, bem como cisto no rim direito e bronquite, estando total e temporariamente incapacitada para as atividades laborativas, desde o ano de 1992, necessitando de tratamento ortopédico e fisioterápico. Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (13/03/2007), quando se constatou a incapacidade da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação de conhecimento, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir do termo inicial do benefício, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96. Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.21.001628-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARCONDES
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial trabalhadas entre 09/06/1986 a 03/03/1989 e de 05/05/1994 a 12/11/1997. Aduz que somados os resultados faz jus à majoração do benefício para 100% do salário de benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/20).

A r sentença, proferida em 07 de dezembro de 2004, julgou procedente o pedido formulado e determinou a majoração do benefício, desde a data do requerimento administrativo, obedecido o prazo prescricional, corrigindo as prestações em atraso monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" ((AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557 : "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o

art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre compreendido entre 09/06/1986 a 03/03/1989 - Formulário e Laudo Técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 2.172/97.

Já quanto ao segundo período compreendido entre 05/05/1994 a 12/11/1997 - Formulário e Laudo Técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 87 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 2.172/97. Observe-se, ainda, que o autor ficava exposto a agentes biológicos - código 1.3.0 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por conseqüência, somado os períodos de trabalho em atividades especiais não considerados em sede administrativa, o autor, que trabalhou por mais de 35 anos, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, deste a data da citação, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

O benefício majorado é devido no percentual de 100% a partir da data da citação, eis que pelo que consta dos autos não é possível afirmar que à época do requerimento administrativo o autor logrou comprovar a especialidade a que estava exposto.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente em maior parte serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Da conclusão.

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para determinar a majoração do benefício a partir da citação e reduzir os honorários advocatícios devidos pela autarquia sucumbente em maior parte para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença. Explicita-se, ainda, os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, que consoante o novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.002120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : RUBENS VAZ DE LIMA

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigos 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.
1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte."*

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.000834-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TAKAKO SHIRASUNA IGNACIO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 107/111 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora insurgindo-se quanto à decisão de fl. 103, a qual não conheceu do agravo legal de fls. 96/100 em razão de sua intempestividade.

Sustenta a embargante possuir direito ao prazo em dobro, tal qual ocorre com o Defensor Público, nos termos do artigo 5º, parágrafos 4º e 5º, da Lei n. 1.060/50.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem provimento.

Com efeito, os argumentos sustentados pelo embargante são completamente dissociados do entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TEMPESTIVIDADE RECURSAL. PETIÇÃO ORIGINAL DO RECURSO ESPECIAL COM PROTOCOLO ILEGÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. I - O fato da agravante ser beneficiária da justiça gratuita não lhe confere, por equivalência, prazo em dobro para recorrer. II - A petição original do recurso especial foi acostada aos autos com protocolo ilegível, o que impossibilita a verificação de sua juntada dentro do prazo legal. III - A ocorrência de suspensão do expediente forense no Tribunal local, fora dos períodos regularmente definidos pela lei processual, deve ser comprovada na formação do agravo de instrumento. IV - Como cediço, incumbe ao agravante o dever de fiscalizar a formação do instrumento, zelando para que todas as peças obrigatórias e essenciais sejam devidamente acostadas ao recurso no momento de sua interposição, uma vez que é inadmissível a juntada de qualquer documentação. V - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 200700190100, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, decisão em 03/05/2007, DJ 17/05/2007, p 214, unânime).

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. DEFENSOR PÚBLICO. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. Nos termos do § 5º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.871/89, a Defensoria Pública possui prazo em dobro para recorrer. (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso). Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes.

(STJ, EDRESP 200400123265, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, decisão em 19/04/2005, DJ 30/05/2005, p. 404, unânime).

Assim, o prazo em dobro previsto no artigo 5º da Lei n. 1.060/50 não se estende ao Defensor Dativo, ainda que a parte autora atue sob o pálio da Justiça Gratuita, tendo em vista que tal função não é equivalente ao de Defensor Público.

De outra parte, há que se destacar que a decisão recorrida não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado da r. decisão de fls. 81/82 e encaminhem-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080351-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA DE PAULA VIANA
ADVOGADO : LUIZ MINARI (Int.Pessoal)
CODINOME : ANA PAULA VIANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 05.00.00019-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 43/44, proferida em ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por ANA DE PAULA VIANA, que deferiu a antecipação da tutela pleiteada.

Às fls. 52/53 foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 69/75, o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000117-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DA SILVA RUSSO
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
No. ORIG. : 01.00.00104-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.02.04 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da citação (14.12.2001), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados *ex officio* em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, corrijo a r. sentença *ex officio* para fixar os honorários advocatícios em 10%, calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.000226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN SUZIGAN
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00166-8 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais. Alega que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/27); Prova Testemunhal (fls. 77/78).

A r sentença, proferida em 11 de novembro de 2003, julgou procedente o pedido (fls. 80/84), para enquadrar os interregnos requeridos. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a propositura da ação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 86/91). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Por fim, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou a considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 01.11.1971 a 16.08.1984, 01.09.1984 a 16.09.1985, 01.08.1991 a 19.03.1996 e 01.07.1996 a 20.10.1998 -

Formulários e Laudo Técnico (fls. 13/20) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência.

O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos e 11 meses), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para alterar o termo inicial do benefício, explicitar o percentual da RMI, aclarar a forma da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004281-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA PRADO GOMES

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

CODINOME : MARIA APARECIDA PRADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00146-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de julho de 2002, por MARIA APARECIDA PRADO GOMES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, ou de benefício assistencial, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 137/142), proferida em 26 de julho de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor não inferior ao salário mínimo, acrescido de abono anual, desde a data da juntada do laudo pericial (25/09/2003), devendo ser as prestações em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente na forma da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 148 do E. STJ, desde as datas em que deveriam ter sido pagas, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, em cada uma das parcelas vencidas e não pagas. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios,

fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Inconformado, interpôs a autora apelação (fls. 144/150), requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor do débito vencido até a data da liquidação da ação.

Também não conformado, o INSS interpôs apelação (fls. 153/156), alegando o não-preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a concessão do benefício de auxílio-doença, a fixação dos juros de mora decrescentemente, mês a mês, sobre cada parcela vencida, bem como a redução do valor dos honorários advocatícios.

Com as respectivas contra-razões (fls. 159/160 e 161/163), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Outrossim, considerando que a r. sentença condenou o INSS ao pagamento de benefício de aposentadoria por invalidez e a autarquia insurgiu-se contra a concessão do referido benefício, ou requer seja concedido o benefício de auxílio-doença, e parte autora impugnou apenas os consectários legais, deixo de me manifestar acerca do benefício assistencial. No mérito, a ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, o exercício de atividade rural e, conseqüentemente, a manutenção da qualidade de segurado vêm demonstrados pelos documentos anexados aos autos.

Com efeito, da CTPS da autora, às fls. 14/25, e da pesquisa ao Sistema CNIS, verifica-se que ela possui vínculos de trabalho na atividade rural, nos interstícios de 01/02/1982 a 17/07/1982, de 10/08/1982 a 02/02/1983, de 07/01/1983 a 08/05/1983, de 08/08/1983 a 09/10/1985, de 20/06/1989 a 06/12/1989, de 25/01/1990 a 30/04/1990, de 02/07/1990 a 01/08/1990, de 21/05/1991 a 15/06/1991, de 06/1991 a 11/1991, de 19/05/1992 a 13/07/1992, de 29/04/1993 a 19/11/1993, de 05/1993 a 02/1994, de 19/01/1994 a 16/02/1994, de 12/05/1994 a 12/11/1994, de 06/1994 a 11/1994, de 23/05/1995 a 01/06/2000, de 22/04/1996 a 13/09/1996, de 04/1997 a 07/1997, de 03/04/1997 a 01/07/1997, de 29/03/1999 a 01/10/1999 e de 26/04/2006 a 24/08/2006.

Esses documentos são corroborados pela prova testemunhal (fls. 131/132), que afiança a atividade de ruralidade da autora ao longo de sua vida.

As provas produzidas nos autos permitem inferir o exercício da atividade rural por um longo período de tempo, estando, dessa forma, também preenchida a carência exigida.

Por sua vez, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo médico (fls. 55/58) atesta ser ela portadora de hipertensão arterial sistêmica e glaucoma. Conclui estar a autora parcial e permanentemente incapacitada para as atividades laborativas, observando que, *in verbis*: "*não poderá trabalhar onde se exija grande esforço físico e que não corra risco de traumatizar os olhos e que necessite ampla acuidade visual*" (fls. 56).

Com efeito, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, a baixa escolaridade, a baixa qualificação profissional, tendo sempre trabalhado com rural (conforme CTPS e informações do CNIS), atividade que exige grande esforço físico e levando-se em conta sua idade (mais de 48 anos), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder o benefício requerido.

Destarte, está a autora, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos. Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado. Os juros de mora incidirão, a partir do termo inicial do benefício, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, consoante fixado na r. sentença. No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado. Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, bem como à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.007218-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACI BENEDITA GONCALVES
ADVOGADO : LUCIANO JOSÉ RIBEIRO
No. ORIG. : 03.00.00323-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.10.2003, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.01.2004, em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

À fl. 39º a parte autora requereu a desistência da ação. Instado à manifestação o procurador do INSS manifestou não concordando com a desistência da ação, concordando apenas caso a desistência se funde no art. 269, inciso V, do CPC (fl. 43), com o que a parte autora não concordou (fls. 45/52).

O MM. juiz "a quo" julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC (fl. 53).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, que não houve a concordância do INSS, motivo pelo qual requer a devolução dos autos à instância inferior para que seja proferida sentença de mérito. Caso contrário, que este E. Tribunal o julgue extinto nos termos do art. 269, inciso V.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O i. representante do Ministério Público opinou pelo provimento da apelação (fls. 63/66).

Decido.

Inicialmente, verifico que foi incorreto o lançamento da certidão de trânsito em julgado à fl. 54.

Isto porque a publicação da sentença ocorreu no Diário Oficial em 03.05.2004, tendo o mesmo circulado na comarca em 04.05.2004.

Dessa forma, o prazo recursal começou a fluir em 05.05.2004 (quarta-feira) e se encerrou em 03.06.2004 (quinta-feira), haja vista a prerrogativa da autarquia de prazo em dobro para recorrer.

Assim, como a apelação do INSS foi protocolizada em 20.05.2004, fica configurada a sua tempestividade, à luz do preceituado nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil.

Passo, portanto, à sua análise.

De acordo com o parágrafo 4º, do artigo 267, do Código de Processo Civil:

"Depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

No caso dos autos, o INSS manifestou pela discordância do pedido formulado pela parte autora quanto à desistência da ação, nos termos do artigo 267, inc. VIII, do Código de Processo Civil.

Cabe salientar que a autarquia, ao condicionar sua concordância à renúncia da parte autora ao direito no qual se funda a ação, o faz com fundamento no disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97:

"As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil)".

Dessa forma, não cabia ao MM. Juiz "a quo" extinguir o processo sem resolução do mérito.
Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA. CONSENTIMENTO FUNDAMENTADO DO RÉU. CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 3º DA LEI 9.469/97.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.
2. Conforme dispõe o art. 267, § 4º, do CPC, a desistência da ação, após o decurso do prazo para a resposta, somente poderá ser homologada com o consentimento do réu, que deverá ser devidamente fundamentado (RESP 638.382/DF, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 09.05.2006 e REsp 241.780/PR, 4ª T., Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.04.2000).
3. É justificável a oposição à desistência da ação fundamentada no art. 3º da Lei 9.469/97, que determina que a Fazenda Nacional somente poderá concordar com a desistência se o demandante renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Precedente: RESP 460.748/DF, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.08.2006.
4. Recurso especial a que se dá provimento.
(STJ, REsp 651721 / RJ - 2004/0047795-8, Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 28/09/2006 p. 194)

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. DEFERIMENTO. HOMOLOGAÇÃO. RÉU NÃO INTIMADO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 267, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA DO MANDAMENTO LEGAL.

1. A desistência da ação é instituto de cunho nitidamente processual, não atingindo o direito material objeto da ação. A parte que desiste da ação engendra faculdade processual, deixando incólume o direito material, tanto que descompromete o Judiciário de se manifestar sobre a pretensão de direito material (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, ed. 3ª, p. 449).
2. A despeito de ser meramente processual, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC.
3. A regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito. Precedentes: REsp 651.721/RJ, DJ 28.09.2006; REsp 460.748/DF, DJ 03.08.2006; REsp 380.022/SC, DJ 25.03.2002.
4. A oposição à desistência, todavia, da ação deverá ser fundamentada, sob pena de configurar abuso de direito. Precedentes: (REsp 976861/SP, DJ 19.10.2007; REsp 241780/PR, DJ 03.04.2000; REsp 115642/SP, DJ 13.10.1997.)
5. Recurso especial provido.
(STJ, RESP 200602484809 - 901497, Primeira Turma, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA:12/05/2008)

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil dou provimento à apelação para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular prosseguimento.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.008412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROGERIO DE OLIVEIRA FERREIRA incapaz e outro
: RODRIGO DE OLIVEIRA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REPRESENTANTE : JOEL DO NASCIMENTO e outro
: VERA LUCIA DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00114-7 3 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.05.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação em 24.08.2001, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total dos atrasados, observada a súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais o INSS, sustenta, em síntese, preliminarmente a falta de interesse de agir e, no mérito aduz que o Autor não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Por sua vez, os autores recorrem adesivamente, pleiteando pela fixação do termo inicial na data do óbito.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Desta forma, não conheço da remessa oficial.

No mérito.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido com os genitores dos autores em (22.12.2000 e 12.10.2000), está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que os falecidos perderam a qualidade de segurados quando deixaram o labor. Com efeito, verifica-se que eles exerceram atividades urbanas, com registro em CTPS, Sr. Romildo (pai) até 23.11.1995 e Sra. Sueli (Mãe) até 05.11.1997. Como os óbitos ocorreram em (22.12.2000) e (12.10.2000), respectivamente, nessas datas eles já haviam perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação do Réu e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016388-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DIRCE PEREIRA SANT ANNA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00019-6 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, contra o v. acórdão que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação, em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

Requer o embargante, em síntese, o reconhecimento de vício no julgado para modificá-lo e o prequestionamento para fins recursais.

Decido.

Ao compulsar os autos, verifico que, conforme certidão de fl. 205, o v. acórdão foi publicado em 21.10.2009, considerada como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta Corte.

Na hipótese, foi certificada a publicação do aresto em 21.10.2009 (fl. 205), sendo o recurso protocolado neste Tribunal em 04.11.2009 (fl. 207), depois de esgotado o prazo legal de sua interposição, que se escoou em 27.10.2009.

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 23.10.2009 (fl. 207), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Diante do exposto, não conheço dos presentes embargos de declaração .

Decorrido *in albis* o prazo recursal, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 200/204 e encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.016424-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : EDGAR AUGUSTO MAGALHAES

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00122-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 04.12.2003, em que pleiteia a parte autora seja revista a renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 12/12/1994), mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença proferida na Justiça do Trabalho, que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, inclusive para fins previdenciários, bem como a aplicação do IRSM integral apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67% nos salários-de-contribuição. Requer o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou foi proferida em 30.07.2004 e julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação do IRSM integral apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67% nos salários-de-contribuição e consequente recálculo da renda mensal inicial. Determinou o pagamento das diferenças apuradas acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor das prestações vencidas nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais (fls. 75/85).

Apela a parte autora e sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa porque o juiz de primeiro grau julgou antecipadamente o pedido sem solicitar à 1ª Vara do Trabalho de Assis/SP o envio de cópias da ação trabalhista n. 618/96. Em seguida alega a nulidade da r. sentença por não enfrentar o pedido de incorporação das verbas trabalhistas. Quanto à matéria de fundo, requer a procedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial incorporando-se os valores reconhecidos em sede de reclamação trabalhista. Por fim, requer a majoração dos honorários advocatícios (fls. 89/99).

Inconformado, apela o INSS e alega inicialmente a ocorrência da prescrição do direito de ação. Subsidiariamente, sustenta a inaplicabilidade do IRSM integral de fevereiro de 1994, requer a redução dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial e extraordinário (fls. 110/119).

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

A parte autora juntou, nesta Corte, cópias do acordo trabalhista bem como da sentença homologatória e da determinação à reclamada para recolhimento das contribuições previdenciárias, da certidão de não comprovação desses valores e da comunicação ao INSS sobre o ocorrido (fls. 142/146).

O INSS manifestou-se a respeito de tais documentos às fls. 153/158 e pleiteou a improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

Observo, de início, que a sentença de fls. 75/85, que acolheu em parte o pedido da parte autora, foi proferida em 30.07.2004, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Não há falar-se em cerceamento de defesa tendo em vista que foi oportunizada nesta E. Corte a juntada dos documentos pretendidos pela parte autora, não restando configurado nenhum prejuízo.

De outra parte, não merece prosperar a alegação de nulidade da r. sentença por ocorrência de julgamento "citra petita", uma vez que o MM. Juiz "a quo" observou os limites postos na inicial e expressamente julgou o pedido de incorporação das verbas trabalhistas, dando por sua improcedência, razão pela qual constou no dispositivo que os pleitos são "parcialmente procedentes".

Assim, não merecem acolhida as preliminares apontadas pela parte autora.

Pretende o INSS seja reconhecida a ocorrência de decadência do direito de revisão, por força da alteração do artigo 103 da Lei 8.213/91 pela Lei 9.711/98. Esse dispositivo legal estabeleceu prazo quinquenal de decadência para revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Entendo inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido como é o caso dos autos, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 1994.

Passo à análise das matérias de fundo.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista transitada em julgado que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários.

Como se pode observar às fls. 27/28 e 144 o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 618/96, que tramitou perante a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Assis/SP, o que significou a elevação de seu padrão salarial e o consequente aumento dos salários-de-contribuição.

O artigo 28, I da Lei nº 8.212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)".

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante originado na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto).

Nesse passo, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

Recurso desprovido."

(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(RESP 641418/SC; 2004/0021461-7, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 27/06/2005, unânime, p. 436).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991. 1. O objeto da ação é a revisão de benefício previdenciário em virtude da majoração dos salários-de-contribuição perante a Justiça Laboral. Portanto, não há falar em desaproveitamento da

sentença trabalhista em razão da falta de prova material apta ao reconhecimento do tempo de serviço. 2. Asseveraram as instâncias ordinárias que houve recolhimento das contribuições previdenciárias em face da condenação judicial aos acréscimos salariais (fls. 44 e 79). 3. Ainda que assim não fosse, caso não cumprida a ordem judicial, o que não se coaduna com as guias de fls. 13 e 14, de igual modo inexistiu prejuízo em face de o INSS não ter participado da mencionada reclamatória, pois, desde então, tornou-se legalmente habilitado a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991. 4. A par da inexistência de fundamentação recursal no intuito de ver reformada a correção monetária, percebe-se que esta foi fixada em sintonia com o entendimento jurisprudencial desta Corte sobre o tema em ações de natureza previdenciária. 5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200800819015, relator Min. Jorge Mussi, DJE 08.09.2008, unânime).

Atente-se que consta do acordo efetivado na reclamação trabalhista, bem como da sentença homologatória, que o recolhimento das contribuições previdenciárias é dever do empregador (fls. 142 e 144). Assim, não pode o segurado ficar prejudicado diante do não-recolhimento dos respectivos valores, tendo em vista que a lei não lhe impõe tal dever e, ainda, que não há qualquer prejuízo para a autarquia, pois dispõe de meios próprios e jurídicos para fazer valer tal direito.

Assim, ainda que a autarquia não tenha participado daquela demanda, deve curvar-se àquele decisum, pois se trata de verdadeira decisão judicial que estabeleceu os reflexos previdenciários.

Nestas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial, merecendo reforma nesse ponto a r. sentença de primeiro grau.

Em relação ao IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários o Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais ser devida a sua inclusão.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.

Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Destarte, observo que o recurso de apelação interposto pelo INSS versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a procedência desse pedido, observando-se o valor do teto legal.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser compensadas por ocasião da execução.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devem ser mantidos nos termos da sentença, incidindo desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ. São exemplos de decisões neste sentido: REsp 927179 - SP (2007/0035743-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 23.05.2007; Resp 762486 - RS (2005/0105067-0), Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 27.10.2006; AG 570750 - SP (2003/0215041-2), Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 10.05.2005. Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos. O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, os pedidos da parte autora estão em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. Diante do exposto, e por esses argumentos, nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte para se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial, nos termos desta decisão. Determino a observância da prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o desconto de eventuais valores já pagos administrativamente. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.017535-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIELA DA SILVA FERRO incapaz e outro
: VALDICE FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 03.00.00073-5 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida na ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-reclusão.

Aduzem os autores que são, respectivamente, companheira e filhos do recluso, fazendo jus, portanto, ao auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8.213/91.

Consta dos autos documento da Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública de São Paulo, que atesta o estado de reclusão, desde 21/10/2002 (fl. 23).

O pedido foi julgado procedente.

Apela o INSS. Aduz que a sentença afronta as disposições dos artigos 116 e seguintes do Decreto 3.048/99, sobretudo no que diz respeito à necessidade de ser a renda mensal inferior a R\$360,00 (na ocasião), como condição para concessão do benefício. Alega também que a companheira deverá comprovar a dependência econômica. Se mantido o benefício, entende que o pagamento é devido a partir da citação e os honorários deverão ficar limitados ao máximo de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O Auxílio-reclusão e a Constituição.

Segundo o artigo 201, inciso IV, o auxílio-reclusão será devido para os dependentes do segurado de baixa renda.

O Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, do RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 08/05/2009, deixou assente que a renda a ser considerada na época da prisão é a do próprio segurado e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido".

No que concerne ao pressuposto da baixa renda, pelo qual os dependentes do recluso terão direito ao benefício, desde que o salário de contribuição, à data da prisão, seja inferior ao teto, inicialmente fixado em R\$360,00. Conforme estipula o art. 116 do Decreto 3.048/99, esse valor é periodicamente atualizado por edição de portarias do Ministério da Previdência Social.

Em seguida, as que interessam, para verificação do caso dos autos:

De 16/12/1998 a 31/05/1999, R\$ 360,00 EC nº 20, de 16.12.98

De 1º/06/1999 a 31/05/2000, R\$ 376,60, Portaria MPS nº 5188, de 05.05.99

De 1º/06/2000 a 31/05/2001, R\$ 398,48, Portaria MPS nº 6211, de 25.05.00

De 1º/06/2001 a 31/05/2002, R\$ 429,00, Portaria MPS nº 1987, de 04.06.01

De 1º/06/2002 a 31/05/2003, R\$ 468,47, Portaria MPS nº 525, de 29.05.02

De 1º/06/2003 a 30/04/2004, R\$ 560,81, Portaria MPS nº 727, de 30.05.03

De 1º/05/2004 a 30/04/2005, R\$ 586,19, Portaria MPS nº 479, de 07.05.04

De 1º/05/2005 a 31/03/2006, R\$ 623,44, Portaria MPS nº 822, de 11.05.2005

De 1º/04/2006 a 31/07/2006, R\$ 654,61, Portaria MPS nº 119, de 18.04.06

A partir de 1º/08/2006 R\$ 654,67, Portaria MPS nº 342, de 16.08.06.

Veja-se o entendimento desta Corte, no tocante ao requisito de baixa renda:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. DATA DA PRISÃO. VALOR DO BENEFÍCIO. BAIXA RENDA.

- Ausentes os pressupostos autorizados à concessão da tutela antecipada.

- Qualidade de segurado do recluso configurada, pois exercia atividade laborativa na data da prisão.

- O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de segurado de baixa renda. Para tal enquadramento, o Ministério de Estado da Previdência Social, por meio de Portarias, reajusta o teto máximo para concessão do referido benefício.

- Na data da prisão (03.06.2003), vigia a Portaria nº 727 de 30/05/2003 que, no artigo 12, estabelecia como limite máximo o valor de R\$ 560,81. O salário de contribuição, percebido pelo preso na data de sua detenção, correspondente a R\$ 800,00, extrapola o teto máximo fixado legalmente na época, não fazendo jus, os dependentes do segurado, ao benefício pleiteado.

- Agravo a que se dá provimento".

(TRF3, AI 2004.03.00.031888-0, Oitava Turma, Juíza Federal Convocada em auxílio Márcia Hoffmann, DJU 01/12/2004 PÁGINA: 245)

O auxílio-reclusão na Lei 8.213/91.

Dispõe o artigo 80 da Lei 8.213/91 que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. E o seu parágrafo único assenta que o requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Vê-se, assim que a lei exige, além do pressuposto da baixa renda que, à época do recolhimento à prisão, o recluso seja segurado da previdência social e permaneça preso, bem como esteja presente a respectiva dependência presumida ou comprovada.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONDIÇÃO DE SEGURADO.

1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

2. Assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei n. 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento.

3. Não demonstrada a condição de segurado é inviável a concessão do benefício pleiteado.

4. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC 2004.03.99.008387-4, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU de 17/04/2008, pág. 422).

Dentro deste contexto, verifica-se que, na data da prisão (21.10.2002), a Portaria MPS nº 525, de 29.05.02, estabelecia como limite máximo o valor de R\$ 468,47.

Embora à data do confinamento, o recluso estivesse desempregado (fl. 22), ostentava a qualidade de segurado, em face do período de graça. É certo, contudo, que o seu último salário de contribuição foi de R\$552,00 (fl. 16), extrapolando o teto máximo fixado legalmente na época, não fazendo jus, os dependentes do segurado, ao benefício pleiteado.

E não se diga que, no caso, teria direito ao percebimento do salário-reclusão, até o valor do limite fixado nas referidas portarias, pois não há previsão legal para a concessão nesses termos.

Assim, com base no precedente citado, por estar a decisão recorrida em manifesta dissonância com o Julgamento da Repercussão Geral no Colendo Supremo Tribunal Federal, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido.

O autor está isento do pagamento de honorários advocatícios, em virtude de ser beneficiário da justiça gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.023163-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 01.00.00080-9 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão de atividades especiais (de 21.07.1978 a 06.07.1987 e de 03/08/1987 a 06/07/2001). Alega que somados esses períodos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Consta dos autos: Prova Documental (fls. 07/18 e 83/89).

Agravo retido interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 71 (fls. 74/75).

A r. sentença, proferida em 14 de setembro de 2004, julgou procedente o pedido (fls. 74/80), para enquadrar os interregnos pretendidos. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora, correção monetária, despesas processuais, honorários periciais arbitrados em quatro salários mínimos e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 129/135). Inicialmente, reitera os termos de seu agravo retido. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido e, conseqüentemente, da concessão da aposentadoria pretendida. Pede a redução dos honorários advocatícios e periciais, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais e a alteração da data de início do benefício para a da apresentação do laudo pericial. Por fim, sustenta a reforma da r. sentença sob pena de afronta a dispositivos legais e constitucionais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos. É o que ocorre no caso.

Do agravo retido

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

A preliminar de nulidade da ação fica rejeitada, porquanto a legislação processual, ao enumerar os requisitos para a citação válida, não inclui a necessidade de que a contrafé venha acompanhada dos documentos que instruem a inicial. Ademais, verifica-se que não houve prejuízo à defesa, a qual foi apresentada no prazo legal.

Nessa esteira é o entendimento desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS: NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...).

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...).

- Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas.

(...)."

(TRF da 3ª Região - Quinta Turma, AC nº 95.03.008031-2 UF: SP, rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU: 11/02/2003, pág. 301).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE RURÍCOLA - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS - INAUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE ACOMPANHARIAM A CONTRA-FÉ - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRELIMINARES REJEITADAS - QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.

(...).

- Descabe a argüição de nulidade da ação por ausência da apresentação da cópia dos documentos que instruem a petição inicial, juntamente com a contrafé, uma vez que não houve nenhum prejuízo à defesa, que impugnou a prova material carreada aos autos por ocasião do oferecimento da contestação, tendo, portanto, o ato de citação alcançado a sua finalidade, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil.

- Preliminares rejeitadas.

(...).

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF da 3ª Região - Quinta Turma, AC nº 2001.03.99.045383- 4 UF: SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU: 26/11/2002, pág. 298).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. INSTRUÇÃO DA CONTRA-FÉ. APLICAÇÃO

DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA.

I - No caso em tela, é aplicável a Súmula 9 desse E. TRF, uma vez que houve resistência ao pedido formulado pela autora.

II - Desnecessidade de autenticação de xerocópias, em virtude da inexistência de alegação de falsidade dos documentos juntados aos autos.

III - Falta de amparo legal no que tange à instrução da contra-fé com cópia de documentos.

(...)"

(AC nº 2000.03.99.062807-1 / SP, 10ª Turma, Rel. Desembargador SERGIO NASCIMENTO, DJ 18/06/2004, pág. 385). O INSS argüi preliminar de carência da ação em face da apresentação de documentos que acompanham a inicial em cópias não autenticadas.

Em verdade, a reprodução de documentos sem autenticação tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despcienda a mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta de autenticação.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"A fotocópia de documento faz prova equivalente ao original, sendo irrelevante a ausência de autenticação, se não houver alegação de falsidade documental. Art. 383 do CPC."

(TRF da 3ª Região - Terceira Turma, AC nº 89.03.038338-9, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJU: 21.02.96, pág. 08516).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONTRAFÉ. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. NULIDADE RELATIVA. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. IMPUGNAÇÃO FORMAL. COMPROVAÇÃO POR INDÍCIOS MATERIAIS E PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. ISENÇÃO DE CUSTAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO "A QUO" DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A impugnação formal de cópias de documentos não autenticados não lhes retira a validade, pois equiparam-se aos originais, quando não demonstrada eventual falsidade (art. 372, do CPC).

2 - A ausência de documentos que instruíam a contrafé não trouxe prejuízo à defesa, mormente quando foram previamente examinados pelo Instituto em instância administrativa. Ademais, trata-se de nulidade relativa, sanada com a manifestação da apelante acerca dos documentos que instruem a inicial, além de que, inexistente prejuízo.

(...).

12 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

13 - Recurso adesivo da parte autora provido."

(TRF da 3ª Região - Nona Turma, AC nº 2001.03.99.042255-2 UF: SP, rel. Juiz Federal Aroldo Washington, DJU: 02/10/2003, pág. 290).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AGRAVO RETIDO. HONORÁRIOS PERICIAIS. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

(...).

4. Afastada a preliminar de falta de cópia autenticada dos documentos que instruem a inicial, uma vez que a ausência de autenticação não lhes retira o seu valor probante, se os mesmos encontram-se legíveis e não foram apontadas, concretamente, quais as suas irregularidades.

(...).

11. Reexame necessário parcialmente provido. Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS improvidos."

(TRF da 3ª Região - Décima Turma, AC - Apelação Cível - 885035, Processo: 2003.03.99.020588-4 UF: SP, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU: 28/05/2004, pág. 663).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

(...).

3. A simples falta de autenticação das fotocópias de documentos representa mera irregularidade que não tem o condão de afastar a presunção de veracidade que as anotações ali constantes contêm, uma vez que tal veracidade não foi contestada pela parte contrária e muito menos trazido aos autos qualquer elemento que pudesse infirmá-la ou colocá-la sob suspeita, pelo que, referidos documentos, nessas circunstâncias, revelam-se em meios de prova idôneos para a demonstração do tempo laborado.

(...).

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região - Quinta Turma, AC - Apelação Cível - 589891, Processo: 2000.03.99.025321-0 UF: SP, rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU: 11/02/2003, pág. 246).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DO RECURSO. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 E SEGUINTE DA LEI 8.213/91. ECONOMIA FAMILIAR RURAL E EMPREGADO RURAL. TEMPO, CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO COMPROVADOS.

1. Não há inépcia quando a peça recursal é clara e precisa, estando também presentes os demais pressupostos de formação e desenvolvimento da relação jurídica processual.

2. A mera impugnação a documento, por falta de autenticação, não leva a sua desconsideração se o seu conteúdo não é colocado em dúvida.

(...).

8. *Apelação do INSS e remessa oficial aos quais se dá provimento.*"

(TRF da 3ª REGIÃO - Segunda Turma, AC - Apelação Cível - 656105, Processo: 2001.03.99.000309-9 UF: SP, rel. Juiz Federal Carlos Francisco, DJU: 06/12/2002).

Nessas condições, nego provimento ao agravo retido de fls. 74/75.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. *Recurso especial desprovido*".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 01.10.1980 a 06.07.1987 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 14/17) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 92,1 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) De 03.08.1987 a 06.03.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 10/13) informam a exposição, habitual e permanente, às pressões sonoras de 82,7 e de 92,7 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Por outro lado, no que tange ao período de 21.07.1978 a 30.09.1980, em que o autor alegar ter exercido atividade rural em condições insalubres, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, a alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico, baseado tão somente nas informações da parte autora, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, 'agropecuária', abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.

(...)

X - Apelação do autor parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos 'trabalhadores na agropecuária', conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576).

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Em relação ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não restou preenchido o requisito temporal, necessário para a concessão do benefício pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/07, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita e estabeleceu que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo e, ainda, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), utilizo os parâmetros da referida Resolução para reduzir os honorários periciais para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1ºA, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para enquadrar como especiais apenas os períodos de 01/10/1980 a 06/07/1987 e de 03.08.1987 a 05.03.1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, para reduzir os honorários periciais e fixar a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024138-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APARECIDA DE SOUZA SANTOS PRADO

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

CODINOME : APARECIDA DE SOUZA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00053-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 01.08.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (24.10.2002, fls. 82), mais abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

A parte Autora apela requerendo a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, o qual deve incidir desde o ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária (fls. 112/116).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 62).

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (24.10.2002, fls. 82), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré e da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado APARECIDA DE SOUZA SANTOS PRADO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.10.2002 (data da citação, fls. 82) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028291-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : PAULO DINO DE BRITO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CARMELINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00148-4 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por PAULO DINO DE BRITO, qualificado nos autos, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB. 46/048016877-6 e DIB. 09/09/92), nos seguintes termos:

"a) determinar o reajuste do benefício do autor para que nestes sejam incluídos o INPC verificado nos últimos 55 meses à data do reajuste, nas prestações vencidas devidamente acrescidas de juros moratórios e correção monetária, bem como das prestações vincendas, substituindo-se destarte o IGP-DI estabelecido pela Medida Provisória 1.415, face aos prejuízos que esta manutenção causaria de forma contínua acrescida do fato de não preservar em caráter permanente o valor real do benefício do autor;

(...)

c) seja declarada incidentalmente a inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.415 no tocante ao reajuste dos benefícios mantidos pelo requerido, tendo em vista que esta confronta a Constituição Federal, em seu comando previsto nos artigos 201 parágrafo 2º e 202, bem como nas normas retro indicadas;"

A r. sentença de fls. 39/43, proferida em 02 de junho de 2004, julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, estabeleceu-se que o ônus da sucumbência fica suspenso até melhorar a sua condição financeira.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 45/50), no qual sustenta em apertada síntese, que: a) a MP nº 1.415/96 e sua reedição (MP nº 1.463) não se caracteriza como índice de reajuste da cesta básica e também não preserva o valor real dos benefícios, previsto constitucionalmente (art. 201, §2º, CF); b) a declaração de inconstitucionalidade de medida provisória pode ser proferida por juiz singular.

Com contrarrazões do INSS (fls. 53/62), nas quais inclusive é invocada a prescrição da ação com fulcro no artigo 103, parágrafo único e do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, refuto a alegação de prescrição da ação arguida em contrarrazões. Não se confundem o direito ao benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos

precedentes à propositura da ação. Portanto, não há que se falar, pois, em prescrição da ação. Menciono a Súmula nº 85 do C. STJ:

"NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PÚBLICA FIGURE COMO DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PRÓPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO. SÚMULA Nº 85 DO STJ."

E, no mérito, a apelação deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%) e 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). Assim, descabido o pleito de reajustamento do benefício com a inclusão do INPC "*verificado nos últimos 55 meses à data de reajuste*".

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC).

Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1415/96 e das demais normas referidas. Acerca da questão discutida nos autos, trago à colação julgados das Cortes Superiores, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida em contrarrazões e nego provimento à apelação da parte autora, para manter a r. sentença na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.029477-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO PAULO DE VILAS BOAS

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00136-4 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural no período compreendido entre 01/01/1974 a 31/12/1975 e de 01/01/1977 a 31/12/1978. Aduz que somado o referido período aos intervalos incontestados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/73); Prova Testemunhal (fls.124/131 e de 144/146).

A r. sentença, proferida em 16/02/2005, julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural e condenar a autarquia ao pagamento do benefício requerido, desde o requerimento administrativo, acrescido de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformado apela o INSS (fls. 168/174). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 16 de fevereiro de 2005, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, verifico que a matéria preliminar confunde-se com o mérito e assim será analisada.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I -
- II -
- III -
- V -
- VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, não obstante anotarem a atividade rural do autor, os documentos referem-se ao ano de 1976, os quais já serviram ao INSS para o reconhecimento do período de 01/01/1976 a 31/12/1976.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar o trabalho rural anterior e posterior (ao ano de 1976), pois os testemunhos se apresentam vagos e imprecisos, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Frise-se, ainda, que os apontamentos em nome de seu genitor não servem para o fim desejado, não podendo afirmar que também os filhos desenvolviam a mesma atividade.

Dessa feita, tendo em vista o não reconhecimento da atividade campesina, não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para julgar improcedente o pedido do autor que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.031008-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PELEGATI

No. ORIG. : 03.00.00114-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (28/02/1962 a 18/08/1981).

Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/73); Prova Testemunhal (fls. 103/106).

A r sentença, proferida em 24 de junho de 2004, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do pleito administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado apela o INSS (fls. 117/122). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento datada de 1971, pela certidão de nascimento de seu filho de 1976, pelo certificado militar de 1968 e o Título Eleitoral de 03 de agosto de 1970, nos quais é qualificado como lavrador.

No mesmo sentido, a certidão da Secretaria da Fazenda Estadual de São Paulo que comprova a inscrição do autor como meeiro desde 02/10/1972, bem como as notas fiscais de produtor rural dos anos de 1972, 1973, 1974, 1975, 1977, 1978, 1979 e 1981.

Ademais, a autarquia já havia reconhecido a faina rurícola nos intervalos de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1968, 01 de janeiro de 1972 a 31 de dezembro de 1975, 01 de janeiro de 1977 a 31 de dezembro de 1979.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1968. Nesse sentido, apresenta-se extremamente vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01/01/1968 a 18/08/1981, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Saliente-se que em razão do reconhecimento do período rural em parte, não restou preenchido o requisito temporal necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a atividade rural somente entre 01/01/1969 a 31/12/1971, 01/01/1976 a 31/12/1976, 01/01/1980 a 18/08/1981, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Por via de consequência, julgo improcedente o pedido da parte autora que verte sobre concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.031746-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OTAVIO GABRIEL TORRES

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00060-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para reduzir o valor da execução para R\$8.797,27, pela incidência da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau.

Condena, ainda, o embargado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da execução, devidamente corrigido.

O apelante insurge-se contra a r. sentença sob a alegação de que, preliminarmente, é beneficiário da assistência judiciária gratuita e, portanto, está isento de eventuais custas, despesas processuais e honorários advocatícios. No mérito, reitera as questões postas na preliminar e acrescenta que seu cálculo está correto, pois o julgado prevê a condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios em 10% do total do valor da condenação, sem mencionar a Súmula 111 do E. STJ, de modo que devem ser consideradas todas as parcelas anteriores à implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Em relação à verba honorária a ser executada, mister rememorar o que segue.

Pela análise da sentença e do acórdão proferidos na ação de conhecimento, em apenso, verifica-se que o INSS foi condenado a conceder ao segurado aposentadoria por idade.

Na decisão de primeiro grau, a autarquia foi condenada ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor do débito, não incidindo sobre as prestações vincendas.

Nesta Corte, a decisão quanto aos honorários foi mantida.

Não há, portanto, na decisão transitada em julgado, qualquer referência ao enunciado da Súmula 111 do STJ que limita os honorários às prestações vencidas, até a data da sentença, nem é citada jurisprudência da mesma Corte que explicita que nas ações previdenciárias a verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

Veja-se:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO POSTERIOR DO CRITÉRIO DEFINIDO NA SÚMULA 111. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I-Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada.

II- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 354162 (200101168448/RN), 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 03.06.2002, p. 246).

Por conseguinte, a verba honorária deverá ser calculada sobre o "valor do débito", assim entendido, no caso dos autos, até a data da elaboração da conta de liquidação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO. 1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 2. A questão posta nos embargos é se a alíquota de quinze por cento dos honorários advocatícios estabelecida no título deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença ou até a data da elaboração dos cálculos de liquidação. 3. Se o título judicial não esclarece, é razoável interpretar que deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da elaboração dos cálculos de liquidação. 4. É que antes da edição da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça era comum, nas ações previdenciárias, a verba honorária ser fixada em percentual sobre o valor da condenação, na data da liquidação, acrescida de 12 prestações vincendas. 5. Visando excluir tais prestações é que o Superior Tribunal de Justiça veio a consolidar, na aludida súmula, que os honorários não incidem sobre as prestações vincendas. 6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(TRF 3ª REGIÃO. AC n. 2004.03.99.038338-9, 9ª TURMA, Relatora DES. FED. MARISA SANTOS, DJU 15/03/2007, PÁG. 550)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE O TOTAL DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE MENÇÃO À SÚMULA 111 DO STJ. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. INTELECÇÃO. 1. O acórdão reformador da sentença de primeira instância fixou os honorários advocatícios devidos pelo INSS em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, silenciando-se acerca da aplicação da súmula 111 do STJ. Assim, deve a base de cálculos da verba honorária abranger todas as prestações, vencidas e vincendas, haja vista a ocorrência de coisa julgada, não competindo ao juízo da execução impor limitações ao cálculo não previstas no título judicial. 2. Nos embargos, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor dado à causa, para melhor atender ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC). 3. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO. AC 2004.03.99.030993-1, 7ª TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO VANDERLEI COSTENARO, DJU 07/03/2007, PÁG. 284)

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do segurado, conforme os termos constantes da decisão.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.031756-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : BENEDITO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00137-1 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (07/1969 a 02/1977, 04/1979 a 03/1980 e 08/1985 a 07/1986). Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da propositura da ação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/45).

A r sentença, proferida em 14/04/2005, julgou antecipadamente o feito e indeferiu o pedido do autor, por entender que não há início de prova material suficiente para o reconhecimento de todo o período requerido.

Inconformado, apela o autor (fls. 107/121). Aduz, em síntese, a ocorrência do cerceamento ao direito de produção de prova, violação à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Requer, desse modo, a reforma da sentença para a oitiva das testemunhas arroladas e prosseguimento do feito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Tendo sido requerida a produção de prova testemunhal com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo (fls. 08/09), não cabia ao MM. Juiz "a quo" dispensar a instrução probatória.

Nesse sentido, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados para a comprovação da atividade rural.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Olvidou-se, sem dúvida, que sua sentença poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento, quanto aos meios de prova, nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, inclusive a testemunhal, por serem imprescindíveis para aferição dos fatos narrados na inicial. Cabe lembrar, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTÔNIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª edição, Editora Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim sendo, o julgamento da lide sem a oportunidade para a oitiva de testemunhas, consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a reforma do julgado.

Diante do exposto, e por esses argumentos, dou provimento à apelação do autor, para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038427-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : AGUINERO MARQUES DA PURIFICACAO

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00210-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.11.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.12.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/45 e 93/116), Laudo Pericial (fls. 77/80), Prova Testemunhal (fls. 117/118).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 18.05.2005: "(...) julgo **improcedente** a ação e condeno o requerente às custas e honorários advocatícios com as ressalvas da lei de assistência judiciária." (fls. 82/83).

Inconformada, apela a parte autora requerendo, a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 121/125).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Sustenta a parte autora, em síntese, que em razão das enfermidades das quais padece, está incapacitada de forma total e permanente.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial, em 22/03/2005, conclui que o requerente possui uma incapacidade temporária. Ademais, o perito informou que a enfermidade é passível de tratamento com vistas à recuperação.

Assim, tendo em vista o recebimento do benefício de auxílio-doença, consoante pesquisa no Plenus, entre os períodos de 08/07/2004 a 06/06/2005, 26/09/2005 a 05/11/2005 e 18/01/2006 a 18/04/2006, verifica-se que o autor foi devidamente amparado pela autarquia-ré, não sendo possível concluir que ele ainda está incapaz.

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NEIDE IZABEL DA SILVA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00025-2 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 02.01.1959 a 30.06.1980. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/24 e 76/78); Prova Testemunhal (fls. 82/83).

A sentença proferida em 19 de janeiro de 2005 (fls. 119/125), julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora (fls. 128/135). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural e a presença dos requisitos ensejadores do benefício requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
IV - declaração do Ministério Público;
V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
VII - bloco de notas do produtor rural;
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, a autora juntou alguns documentos em que seu cônjuge foi retratado como lavrador. Nesse sentido, a certidão de seu casamento, celebrado em 07.11.1964 e certidões de nascimento dos filhos (1971, 1974 e 1975).

Por sua vez, a prova testemunhal corroborou os documentos colacionados, no sentido de que a requerente auxilia o marido nas lides do campo.

Importante frisar, também, que a jurisprudência admite a extensão da qualidade campesina do homem, nos casos de trabalho em regime de economia familiar, pois é indispensável a colaboração da esposa nesse sistema de produção rural

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida, no interregno anterior ao casamento, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre a requerente e o trabalho com seus pais, e posterior ao ano do nascimento de seu filho em 1975. Frise-se, ainda, que o seu marido, desde 1977, estava inscrito junto ao INSS como autônomo (eletricista), consoante consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 07.11.1964 a 31.12.1975, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Por conseguinte, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 07.11.1964 a 31.12.1975, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, a autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FERNANDO ANTONIO FONTANETTI

ADVOGADO : VANILA GONÇALES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00001-6 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural no período compreendido entre 1963 a 1973 e de 1997/2001. Aduz que somado o referido período aos intervalos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/24); Prova Testemunhal (fls.58).

A r. sentença, proferida em 12 de julho de 2005, julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformado, apela o autor (fls. 66/68). Alega, em síntese, que a atividade rural alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, o autor apresentou somente de documento a sua carteira de trabalho com anotações de vínculos rurais e urbanos a partir de 02 de janeiro de 1974.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar o trabalho rural anterior, pois os testemunhos se apresentam vagos e imprecisos, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Vale ressaltar, ainda, que desde 20/07/2007, o autor recebe benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (NB5706357796), consoante consta da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Dessa feita, tendo em vista o não reconhecimento da atividade campesina, não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.045798-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

No. ORIG. : 03.00.00200-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural no período compreendido entre 06/03/1963 a 06/12/1979, 10/12/1979 e 10/03/1983, enquadramento como especial e conversão para comum. Aduz que somado o referido período aos intervalos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/24); Prova Testemunhal (fls. 83/89).

A r. sentença, proferida em 12 de abril de 2005, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural, consubstanciada em atividade comum, e condenar a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, desde a citação, acrescido de correção monetária e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Inconformado apela o INSS (fls. 115/122). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, quanto ao valor dos honorários advocatícios.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 129/131). Pugna pelo enquadramento como especial e conversão para comum. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 12 de abril de 2005, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, o documento juntado pelo autor é impreciso para informar a sua atividade rural, no caso do Histórico Escolar de 1º Grau. Ou ainda, o Protocolo de Entrega de Título de Eleitor de 1988 por se tratar de documento extemporâneo ao intervalo em contenda.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar o trabalho rural anterior, pois os testemunhos se apresentam vagos e imprecisos, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Frise-se, ainda, que os apontamentos em nome de seu genitor não servem para o fim desejado, não podendo afirmar que também os filhos desenvolviam a mesma atividade.

Observe-se, também, que ele trabalhou em períodos alternados urbanos e rurais, mas este fato é insuficiente para demonstrar o período rural, sem anotação, como almeja o autor.

Contudo, para exaurir o tema em contenda, no que tange aos casos específicos de atividade rural, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico referente a pessoa estranha à lide, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, "agropecuária", abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.

(...)

X - Apelação do autor parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973

e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576).

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Dessa feita, tendo em vista o não reconhecimento da atividade campesina, não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

A parte autora sucumbente está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Por fim, resta prejudicado o recurso adesivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e §1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação, para julgar improcedente o pedido do autor, que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.047240-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MANOEL MESSIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO PANISA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00105-6 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23 de dezembro de 1996, por MANOEL MESSIAS DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 44/46, o autor interpôs agravo retido em relação à decisão que determinou que ele comprovasse que o benefício foi suspenso.

A r. sentença (fls. 340/343), proferida em 16 de agosto de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive com o pagamento de abono anual, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da lei nº 8.213/91, desde a data da citação (14/03/1997), devendo ser as parcelas vencidas acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados na forma simples, mês a mês, decrescentemente. Condenou ainda o INSS ao reembolso de despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor devido até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 346/349), alegando, preliminarmente, a carência de ação ante a ausência de documentos necessários à propositura da ação e ante ao não preenchimento da qualidade de segurado, e, no mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Também irredigido, interpôs o autor recurso adesivo, (fls. 352/353), requerendo a fixação dos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até 09 de janeiro de 2003, e, a partir dessa data, serão devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 do Código Civil.

Com as respectivas contra-razões (fls. 355/358 e 361/362), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal. É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não foi requerida sua apreciação no recurso adesivo e nem nas contra-razões do autor.

Ainda inicialmente, afasto a alegação de carência de ação, visto que os documentos mencionados pelo INSS como indispensáveis à propositura da ação, a fim de demonstrar o pedido e a causa de pedir, na verdade, estão relacionados à prova do fato constitutivo do direito invocado e, assim, serão apreciados. Ainda, foram indicados, de modo satisfatório, os fatos e fundamentos jurídicos do seu pedido, na exordial.

Quanto à alegação de não haver restado comprovada a qualidade de segurado, observo se tratar de matéria intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não, implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico (fls. 89/94) atesta espondilartrose severa com discopatia associada em L4L5, com sinais de estreitamentos foraminais indicativos de repercussão compressiva neural a esses níveis, cumprindo observar que exames médicos datados de 1991 indicam o diagnóstico de osteoartrose, bem como apresenta comprometimento de joelho com prejuízo funcional significativo de maior expressão. Conclui que, *in verbis*: *"As moléstias constatadas, especialmente de coluna, sob o ponto de vista físico, assim como a psiquiátrica, são dotados de elevado potencial incapacitante. Sabendo da*

impossibilidade de reversão do quadro e ainda suas características evolutivas, entendemos inexistirem chances reais de que o mesmo venha a assumir qualquer função laborativa útil". Em razão de tais moléstias, e dada a idade avançada, conclui estar a parte autora incapacitada de forma total e permanente para a atividade laborativa. Cumpre observar que as doenças do autor, de natureza degenerativa já existiam em 1991.

Destarte, restam comprovados os requisitos da qualidade de segurado e da carência, considerando que a doença que acomete a parte autora remonta ao período em que ela mantinha a qualidade de segurada.

Da CTPS do autor (fls. 06/11) e da pesquisa ao sistema CNIS, verifica-se que manteve vínculos empregatícios devidamente registrados, nos seguintes períodos: 04/12/1975 a 12/03/1976, de 01/04/1976 a 31/05/1976, de 07/07/1976 a 15/09/1976, de 16/02/1977 a 27/09/1977, de 07/11/1977 a 13/04/1978, de 06/06/1978 a 16/08/1978, de 11/09/1978 a 15/05/1979, de 12/06/1979 a 12/09/1979, de 30/10/1979 a 01/08/1981, de 15/09/1981 a 17/08/1983, de 18/09/1984 a 06/10/1984, de 22/10/1984 a 10/01/1985, de 19/03/1985 a 22/08/1986, de 18/08/1987 a 01/09/1987, de 11/09/1987 a 12/11/1987, de 22/01/1988 a 28/07/1988, em 05/08/1988, de 26/02/1991 a 04/04/1991 e de 01/08/1991 a 09/01/1992.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.

2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, considerando o disposto no laudo pericial, bem como quando o INSS teve conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação de conhecimento, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data em que o benefício se tornou devido, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência de correção monetária e isentar o INSS do pagamento de despesas processuais, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os critérios de incidência de juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : HERMENEGILDO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00006-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 09.01.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 18.04.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/20) e Laudo Pericial (fls. 42/43, 45/49, 55/56, 63/67 e 75).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 24.05.2005: "(...) **JULGO IMPROCEDENTE A AÇÃO**, deixando de condenar o autor às verbas oriundas da sucumbência por ter sido agraciado com o acesso gratuito à Justiça." (fls. 88/91).

Inconformada, apela a parte autora requerendo, a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade. (fls. 93/98).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006. Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o laudo pericial elaborado pelo perito judicial, conclui que não há incapacidade para o trabalho (fls. 62/67 e 75).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049590-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NICOLA D URBANO

ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI

CODINOME : NICOLA DURBANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00141-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação revisional do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora (DIB 01.10.1979), precedido de auxílio-doença (DIB 06.06.1974), nos seguintes termos: a) correção do benefício, em 06/1989, com base no salário mínimo de NCz\$ 120,00 determinado pelo artigo 1º da Lei nº 7.789/89, em substituição ao piso nacional de salários de NCz\$ 81,40 que havia sido revogado; b) reajuste do benefício mediante a aplicação do índice do IPC de 84,32%, referente a março de 1990; c) reajuste do benefício, em 01/1992, mediante a aplicação do índice integral de reajuste de 2,1982, em substituição ao índice proporcional de 1,9013; d) recálculo da conversão em URV/s utilizando-se dos valores mensais das competências de 10/93 a 12/93 e 02/94 e servindo-se dos índices integrais do IRSM; e) reajuste do benefício em 09/94 no percentual de 8,04%; f) pagamento das diferenças resultantes das revisões com os acréscimos legais. Sustenta a parte autora, também, a existência de erro no cálculo do valor de seu benefício.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 93/95 em 13.04.2005, julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado. A sentença, contudo, isentou a sucumbente dos pagamentos em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste no direito aos reajustes de seu benefício nos exatos termos em que formulado na exordial. Aduz que se tivesse sido obedecida a sistemática ora pleiteada em Juízo lhe seria devido benefício em valor superior a um salário mínimo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No que tange ao pedido veiculado nos autos, assinalo, de início, que a parte autora não logrou demonstrar nestes autos qualquer erro no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. A análise do procedimento administrativo juntado aos autos a fls. 67/76 corrobora a tese de que inexistiu irregularidade na concessão e na apuração do valor do benefício. Observa-se, porém, que o valor da renda mensal inicial do benefício da parte autora foi apurado em valor inferior ao salário mínimo então vigente (DIB10/1979). Observe-se, nesse sentido, o apontado a fls. 91 pelo Contador Judicial. No entanto, ainda que a parte autora tenha auferido benefício em valor inferior ao mínimo desde a concessão de sua aposentadoria até 04/1991, em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, verifica-se que a autarquia federal procedeu à revisão do benefício e ao pagamento das diferenças devidas desde 10/1988, nos termos do disposto no § 5º, do artigo 201 da Constituição Federal, o que se deu a partir e nos termos da Portaria MPS 714/93, de 09.12.1993. Não há diferenças a serem saldadas nesse sentido.

Reajuste do benefício previdenciário

Segundo a jurisprudência dominante dos Tribunais Regionais Federais, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, relativa ao reajuste dos benefícios previdenciários, tem-se o seguinte quadro: (a) até abril de 1989 aplica-se aos benefícios concedidos antes da CF/88 (caso do benefício do autor) a orientação da Súmula 260 do TFR (cf. Súmula 21 do TRF da 1ª Região e Súmula 29 do TRF da 2ª Região); (b) a partir de abril de 1989, aplica-se o reajuste pela variação do salário-mínimo, conforme o art. 58 do ADCT; e (c) a partir da vigência dos novos planos de custeio e benefício, o reajuste passou a ser pela variação do INPC (art. 41 da Lei nº 8.213, de 1991, em sua redação original) e pelos sucessivos índices previstos na legislação previdenciária superveniente.

Assim, aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, até 03/1989 aplica-se o disposto na Súmula nº 260 do extinto TFR.

A princípio, tendo em vista a data de início do benefício da parte autora (01.10.1979), poderíamos cogitar de diferenças decorrentes da não aplicação pelo INSS do disposto na Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

No entanto, considerando a data da propositura da ação (06.05.2002), e que eventuais diferenças da não aplicação dos critérios de reajuste estabelecidos pela referida súmula cessaram em 03/1989 e não repercutem nas rendas mensais subsequentes, já que a partir de 04/1989 os valores dos benefícios foram restabelecidos ao número de salários mínimos a corresponderiam à data de suas concessões, tais diferenças estariam, inevitavelmente, fulminadas pela prescrição quinquenal de parcelas.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, ou seja, em março de 1994, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Como a presente ação foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula.

4. Agravo desprovido.

(STJ - 5ª Turma - AgRg no Ag 932051 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0164588-3 - Rel. Ministra Laurita Va - DJ 17.12.2007, pág. 326)

Diferença do salário mínimo de junho de 1989.

O art. 1º da Lei n. 7.789/89 estabeleceu o valor do salário mínimo em NCZ\$ 120,00 para todo o território nacional, a partir de 01/06/89.

Irrelevante o fato de que o referido diploma legal só tenha entrado em vigor em 04/07/89, uma vez que a própria lei estabeleceu e garantiu a correção dos valores (artigos 1º e 6º).

No entanto, também a parcela decorrente da diferença do salário mínimo de junho de 1989 encontra-se prescrita, uma vez que a parte autora somente ajuizou a presente ação em 06.05.2002.

Desse modo, embora devido o salário mínimo de junho de 1989 no valor pleiteado, a parcela a ele relativa acha-se atingida pelo lapso prescricional, dado que decorrido período superior a cinco anos. Não se trata de se reconhecer a prescrição do fundo de direito, mas sim de prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

Em relação aos reajustes a partir de abril de 1989, portanto, época em que a Súmula 260 do extinto TFR perdeu sua eficácia, caberia reconhecer ao autor apenas a consideração do salário-mínimo de NCz\$ 120,00, em junho de 1989. No entanto, consoante o acima exposto, essas diferenças também foram fulminadas pela prescrição quinquenal.

Assim têm se posicionado os nossos Tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO EM RECURSO. ARTIGO 58 ADCT. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. (...)

3. Na aplicação do art. 58/ADCT, considera-se, em junho de 1989, o salário mínimo no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), já que deriva de norma legal (art. 1º do decreto nº 97.696, de 27-04-89). Entretanto, no caso,

como não existem reflexos posteriores decorrentes do aumento ocorrido no referido mês, não há diferenças a serem satisfeitas pela Autarquia, em face da incidência da prescrição quinquenal.

(TRF 4ª Região - 6ª Turma - AC 2001.72.09.003016-2/SC - Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira - Julgado em 06.12.2006 - Publicado em 10.01.2007 no DEO)

Reajuste do benefício e índices expurgados

O reajuste dos benefícios pelos índices de inflação expurgados nos meses de janeiro/89, março/abril/maio/90 e fevereiro de 91 não foi considerado devido pela jurisprudência dominante, que entendeu inexistir direito adquirido a eles.

A jurisprudência do TRF da 4ª Região assentou que "Inexiste direito adquirido a reajuste de benefícios previdenciários com base na variação do IPC - Índice de Preços ao Consumidor - de março e abril de 1990" (Súmula 36).

A mesma posição foi adotada pelo STF e pelo STJ:

"A jurisprudência desta corte, sufragando entendimento do STF, é pacífica no sentido de que os beneficiários do INSS não têm direito adquirido ao reajuste mensal de seus benefícios previdenciários pela incorporação dos índices inflacionários expurgados, que não se confunde com a correção monetária dos débitos cobrados em juízo, cuja incidência é devida".

(REsp nº 155.627/SP, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal - DJU de 02.03.1998 p. 165)

Não obstante a jurisprudência tenha reconhecido uma série de índices de atualização monetária, à margem da legislação, esses índices valem apenas para a *atualização dos créditos resultantes de decisão judicial*, e não para o *reajuste* de benefícios previdenciários ou de vencimentos de servidores públicos.

Reajuste de janeiro de 1992

No que tange ao reajuste do benefício da parte autora em janeiro de 1992, verifica-se que, tratando-se de benefício com data de início anterior a 09/1991, a autarquia federal aplicou corretamente o índice integral de 2,1982, adquando, inclusive, o valor da renda mensal reajustada do benefício, porquanto apurada em valor inferior ao salário mínimo vigente, ao valor atribuído ao mesmo em referida competência.

Do pretendido reajuste à razão de 8,04%

No que diz respeito à aplicação do índice de **8,04%** deferido aos benefícios de valor mínimo pagos pelo INSS em setembro de 1994, no âmbito deste TRF e do STJ vem sendo decidido que aquele índice não é devido, já que inexistente vinculação dos proventos de benefícios previdenciários com o salário mínimo, e a concessão dos **8,04%** a alguns segurados decorreu única e exclusivamente do cumprimento do comando constitucional que proíbe a manutenção de benefício de valor inferior ao salário mínimo.

No caso em foco, milita em favor da autarquia federal a presunção de que tenha majorado, em setembro de 1994, o valor do benefício da parte autora, em 8,04%, em razão da imposição constitucional, porquanto se tratar de benefício de valor mínimo.

Dos reajustes quadrimestrais e da conversão do benefício em URV

No que diz respeito à mecânica dos reajustes quadrimestrais pelo IRSM (Leis 8.542/92 e 8.700/93), que perdurou até fevereiro de 1994, a jurisprudência dominante considerou constitucional a sistemática de concessão de antecipações mensais, com a utilização do redutor, com repasse integral no final do quadrimestre, desde que computada a variação inflacionária do período. Desse modo, não pode prosperar o reclamo dos beneficiários de repasse mensal do IRSM integral, sem qualquer expurgo, como forma de preservar o valor real dos benefícios.

No que tange à conversão dos benefícios para URV (Lei nº 8.880/94), o Plenário do STF decidiu que os beneficiários do RGPS não têm direito ao reajuste dos proventos quando da referida conversão, ocorrida em março de 1994.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%.

CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

(...)

II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp 280483/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, Julgado em 18.10.2001 - Publicado DJ 19.11.2001 p. 306)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. *Precedentes.*
- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94, (39,67%) em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. *Precedentes.*
- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. *Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.*
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. *Precedentes.*
- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. *Precedentes.*
- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp 416377/RS, 5ª Turma, Rel. Jorge Scartezini, Julgado em 19.08.2003 - Publicado DJ 15.09.2003 p. 349)

Não há, pois, valores a serem percebidos pela parte autora a título de diferenças em razão das revisões pleiteadas.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em consonância com jurisprudência dominante em nossos Tribunais.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.052827-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ALFREDO TESTINI

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00123-6 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALFREDO TESTINI contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo o cálculo complementar da contadoria judicial, no valor de R\$0,41 (fls. 40/42), confirmando o cálculo da diferença apresentada pela embargante, o qual excluiu a incidência dos juros de mora entre a data da conta (08/1997) até a data do depósito (02/2001) e afastou a correção monetária pelo Provimento nº 24/1997 da Corregedoria do TRF da 3ª Região. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, além da remuneração da perita judicial, que arbitrou em R\$200,00, para serem cobrados nos termos da Lei nº 1.060/50.

Sustenta preliminarmente a parte embargada, ora apelante, a ocorrência de cerceamento de defesa, pois, após apuração da diferença pelo perito do Juízo, requereu a devolução dos autos ao perito judicial, para que este prestasse esclarecimentos relevantes, pedido este que não foi atendido, advindo a sentença, sem que pudesse exercer o seu direito de defesa. No mérito, sustenta ser incabível a diferença apontada na conta complementar, sendo devida a incidência dos juros moratórios em continuação (o depósito ocorreu apenas em 02/2001) e a aplicação dos índices previdenciários de correção monetária, previstos no Provimento nº 24/1997 da Corregedoria do TRF/3ª Região (fls. 58/68).

Com contrarrazões (fls. 70/73), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não há que se falar em nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, consistente na ausência de retorno dos autos ao perito judicial, para que este prestasse "esclarecimentos relevantes" formulados pelo segurado.

Isto, porque a parte exequente se manifestou sobre o laudo pericial contábil (fls. 45/49) e, na sequência, por entender desnecessários outros esclarecimentos, foi proferida sentença, não havendo que se falar em irregularidade no procedimento.

Outrossim, anoto que a sentença acolheu os cálculos elaborados pelo perito do laudo pericial, por entender que a atualização da conta de liquidação deveria ser feita através da utilização da UFIR/IPCA-E e que não seria devido o computo de juros no período da tramitação do precatório.

Tratando-se de tese jurídica - cabimento ou não da incidência dos juros moratórios no precatório complementar, bem como critérios de atualização da conta de liquidação e do precatório - não há razão para anulação da sentença e posterior devolução dos autos ao perito judicial.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte: *"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, ou se efetuado o pagamento no prazo mas em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito. Nesse sentido: **"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10.10.05 p. 242, RNDJ 73/99).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. TEMPESTIVIDADE. EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA. MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT. PAGAMENTO A MENOR. OCORRÊNCIA DE MORA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 06.06.05 p. 278)

Transcrevo parte do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Além disso, resta o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, em razão do depósito ter sido efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Mas, não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório, registrado sob nº 98.03.093580-1, foi apresentado nesta C. Corte em 23.11.1998 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 01.11.2000.

Dessa forma, mesmo tendo ocorrido o depósito em 01.11.2000, o INSS não promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta na sua integralidade, conforme reconhecimento do saldo devedor de R\$0,41 na inicial destes embargos e apuração de igual valor pela Contadoria Judicial (fls. 40/42).

Assim, a execução deverá prosseguir com base nestes cálculos e em observância aos fundamentos expressos nesta decisão, ou seja, sobre a importância inconteste voltarão a correr os juros em continuação a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso, quanto à matéria preliminar, é manifestamente improcedente e de fundo é em parte improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do segurado, conforme os termos constantes da decisão.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as respectivas verbas de sucumbência, anotando que a parte embargada é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.03.000184-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AILTON ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : OTAIR DE PAULA E SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.02.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação (11.06.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, **conheço da remessa oficial tida por interposta.**

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

O fato da parte Autora ter retornado ao trabalho não afasta a conclusão da perícia médica se é necessário para a sua manutenção a volta ao labor sem que sua saúde esteja restabelecida.

Destaco a seguinte jurisprudência desta Corte no qual foi adotada a mesma interpretação. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, **21/06/2005** (fl. **130**), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Incorreta data fixada no julgado recorrido de fl. **202**.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76). Dá-se parcial provimento à remessa oficial em razão da delimitação dos juros na forma exposta.

Inaplicável o cálculo de juros de mora em razão da Medida Provisória 2.180-35/01, eis que destinada, pela sua redação, às verbas remuneratórias devidas aos servidores e aos empregados públicos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.19.004906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO AUGUSTO SERRA
ADVOGADO : ADRIANA NEVES CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.01.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (19.02.2005), no valor de 91% do salário de benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 04.02.2005, está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.23.000779-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO DA CUNHA VASCONCELOS
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de maio de 2005, por CLAUDIO DA CUNHA VASCONCELOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Às fls. 46/47, foi concedida a tutela antecipada, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Às fls. 102, o autor requer a extinção do feito, tendo em vista a concessão administrativa do benefício pelo prazo de 2 (dois) anos, a contar de 21/03/2006, conforme comprovação de fls. 95.

A r. sentença (fls. 107/109), proferida em 22 de agosto de 2006, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, por ausência de agir superveniente, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$ 3.600,00), atualizado à data do efetivo pagamento.

Inconformado, interpôs o INSS apelação (fls. 113/115), requerendo a isenção do pagamento de custas processuais e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Com as contra-razões (fls. 118/120), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 19 de maio de 2005, por CLAUDIO DA CUNHA VASCONCELOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A sentença extinguiu o feito, diante da informação de que o autor teve concedido seu benefício na via administrativa. Insurge-se o INSS tão-somente contra os consectários determinados pela r. sentença, quais sejam, custas processuais e honorários advocatícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para isentá-lo do pagamento de custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.004151-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CALIXTO COQUEIRO

ADVOGADO : NELSON APARECIDO MOREIRA DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais. Alega que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/178 e 223/242).

A r sentença, proferida em 08 de outubro de 2008, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 245/249), para enquadrar os interregnos de 31.07.1974 a 13.06.1978, 19.07.1978 a 03.01.1979, 08.06.1979 a 26.02.1980, 12.03.1980 a 10.08.1981 e 04.11.1981 a 05.03.1997. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício reclamado, desde o requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 256/263). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Por fim, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou

com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.). Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

- a) De 31.07.1974 a 13.06.1978 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 88/93) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- b) De 19.07.1978 a 03.01.1979 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 93/97) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- c) De 08.06.1979 a 26.02.1980 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 113/123) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- d) De 12.03.1980 a 10.08.1981 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 124/126) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- e) De 04.11.1981 a 05.03.1997 - Formulário (fls. 18/19 e 65) informam a exposição, habitual e permanente, a tensão elétrica acima de 250 Volts - código 1.1.8 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

Assim, verifico no caso dos autos que à data do ajuizamento da ação o autor possuía mais de 35 anos de serviço. Ademais, o requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Dos consectários.

Quanto ao marco inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Mantido o percentual dos honorários advocatícios, conforme o entendimento desta C. Turma.
Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.060220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WILSON MARQUES CORREA
ADVOGADO : MARIA BENEDITA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 06.00.00040-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de S. Sebastião da Grama/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravado objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de verossimilhança da alegação quanto à condição de segurado, bem como o reconhecimento de sua incapacidade pelo INSS (fls. 25/26).

Aduz, em síntese, que é incabível a concessão de tutela antecipada na hipótese de irreversibilidade do provimento e que se faz necessário a submissão ao duplo grau a decisão proferida em face das autarquias, não surtindo efeito a decisão enquanto não confirmada pelo Tribunal.

Alega que o agravado "*não juntou qualquer documento que demonstre que, de fato, não perdeu a qualidade de segurado*" (sic), e que ao voltar a contribuir, o fez por apenas quatro meses antes de requerer o benefício em questão, além de não haver elementos nos autos que conduzam à verossimilhança de suas alegações.

É o breve relatório. Decido.

A parte autora comprovou alguns períodos de trabalho exercidos na área urbana, que superaram doze contribuições previdenciárias (fls. 100/118). Posteriormente voltou a contribuir ao Regime Geral da Previdência Social por quatro meses (de setembro a dezembro/2005 - fls. 77/80 e 119/122), correspondendo a 1/3 da carência necessária para concessão de benefício por incapacidade, tendo readquirido a qualidade de segurado, conforme dispõe o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à sua incapacidade para o trabalho, foi reconhecida pelo próprio INSS, conforme documento por ele expedido, cuja cópia veio aos autos na fl. 24.

No tocante ao reexame necessário da decisão que antecipou a tutela, bem como sua concessão em face da Fazenda Pública, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que tais privilégios não alcançam os feitos previdenciários, o mesmo ocorrendo com relação à pretensão de prestação de caução, dado o caráter alimentar de que se revestem:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. SÚMULA 729 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRG no Resp 856670/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2007, DJe 07/04/2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DA MATÉRIA FATICA. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido da possibilidade de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei nº 9.494/97. Assim, não versando os autos sobre reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens pecuniárias de servidor público ou concessão de pagamento de vencimentos, a antecipação de tutela deve ser deferida.

É oportuno salientar que, por analogia, incide na espécie o entendimento da Súmula nº 729 da Suprema Corte, que permite a execução provisória contra a Fazenda Pública nas hipóteses de benefícios previdenciários.

(...)

(...)

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 802016/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 350)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

Não viola o art. 588, I, do CPC, o acórdão que fixa entendimento no sentido de que, tratando-se de execução provisória de débitos, de índole previdenciária, em atenção a sua natureza alimentar, não se exige a prestação de caução a cargo do obreiro, parte hipossuficiente. Precedentes da Corte.

Recurso Especial não conhecido."

(STJ, Resp 156267/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 10/03/1998, DJ 30/03/1998, p. 174)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TUTELA ANTECIPADA - INAUDITA ALTERA PARS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - LEI Nº 9494/97 - CAUÇÃO.

(...)

II - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

(...)

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública.

VI - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

VII - As vedações contidas no art. 1º da Lei nº 9.494/97 não se aplicam nas causas relativas a questões previdenciárias.

VIII - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.

IX - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.031891-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 425).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA UNIÃO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTENTADO CONTRA A SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA EM SEU BOJO - APLICABILIDADE DO ART. 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. (...)

2. Pretende a UNIÃO emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seu recurso de apelação - interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor e antecipou a tutela para condenar a ré a restabelecer o pagamento das parcelas de 8/10 do valor da função comissionada FC-5, e de 2% de adicional por tempo de serviço (suprimidos por força da MP 305/2006) - seja recebido no duplo efeito (devolutivo e suspensivo).

3. A existência da chamada remessa oficial não é óbice a concessão de liminares contra o Poder Público quando o que está "sub judice" são prestações de cunho alimentar, caso não tratado na Lei nº 9.494/97 (RESP nº 505.729/RS, 5ª Turma) e que se amolda a manutenção do estado remuneratório de ex-servidor (RESP nº 502.275/MG, 5ª Turma).

4. O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários pretéritos em relação a sentença de mérito proferida.

5. (...)

6. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei nº 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade de preservação da vida ou da saúde (Resp nº 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02). Vejam-se, ainda, Resp 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; Resp 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00; Resp 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 11/4/00; Resp nº 409.172/RS, Rel. Min. Félix Fischer, j. 4/4/02.

7. Presentes os requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil porque as alegações da parte foram consideradas verossímeis no curso da instrução; merece prestígio o entendimento do Juízo "a quo" a respeito do qual vigora a presunção "juris tantum" de acerto.

8. Ademais, tratando-se de prestação de natureza alimentar, é evidente que sem ela a parte tem comprometida sua manutenção.

9. Por fim, uma vez concedida antecipação de tutela na sentença - ou nela confirmada - o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, estabelece que o recurso de apelação interposto nessas condições deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 18/11/2008, DJF3 12/01/2009, p. 141)

Quanto ao alegado risco de irreversibilidade do provimento antecipado, consigno que tal irreversibilidade é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no processo assim exigirem.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.000055-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : NEIDE DE SOUZA SALES

ADVOGADO : LUIZ ARTHUR SALOIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00029-4 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face da r. sentença prolatada em 15.03.2005, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observado o disposto no artigo 11, parágrafo 2º, da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar, com segurança, que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência, e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário. (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91 - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafoº, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."
(TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurador tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."
(TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurador facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurador, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurador recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (artigo 75 da Lei nº 8.213/91).

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurador não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de fevereiro de 2003, está provado pela certidão de óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar a efetiva dependência econômica em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurador ou com a seguradora, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

In casu, não restou comprovada a união estável entre a Autora e o falecido na data do óbito, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, não há nos autos qualquer prova documental que pudesse servir de início de prova material da alegada união estável, no período que antecedeu ao falecimento do Sr. Edson Luciano Sales. A Certidão de Óbito anexada à fl. 15, consta que o falecido estava separado judicialmente de Benedita, nada mencionando sobre a alegada convivência entre eles.

Ademais, da leitura dos depoimentos, prestados às fls. 63/67, inclusive no depoimento pessoal, a Autora relata que estava separada de fato há mais de 15 (quinze) anos e que sempre trabalhou como faxineira diarista e nos períodos de separação, não ficou demonstrado que o ex-marido lhe ajudava nas despesas.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressuposto a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da Autora em relação ao 'de cujus', não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

6. Sentença reformada 'in totum'."

(TRF 3ª Região; AC nº 2001.03.99.054458-0 Rel. Des. Fed. Leide Polo; 7ª. Turma, j. em 17.11.03).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIDA EM COMUM E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA INCORPORADAS.

Se não está comprovada a qualidade de companheira na data do óbito nem a dependência econômica em relação ao segurado falecido, a autora não faz jus à pensão por morte. Apelação desprovida."

(TRF 4ª. Região AC Nº 95.04.291856, Rel. Des. João Surreaux Chagas, DJU 13.08.97, pág. 62999).

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode pleitear o benefício de pensão por morte, apesar da renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE SEM ALIMENTOS. RENÚNCIA ANTERIOR. IRRELEVANTE

1- Dessarte, comprovada a dependência superveniente do ex-cônjuge com relação ao segurado falecido, ainda que tenha havido renúncia a alimentos quando da separação judicial, é devida a pensão por morte.

2- No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais (Súmula 379 do STF).- Recurso da autora a que se dá provimento.

(STJ Recurso Especial nº 548.949-RN (2003/0096916-0), Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 28.04.05).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE. FORMULADA POR MULHER SEPARADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. NECESSIDADE ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1-A mulher que recusa alimentos na separação judicial pode pleiteá-los futuramente, desde que comprove sua dependência econômica.

2-Não demonstrada a dependência econômica, impõe-se a improcedência do pedido para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3-Agravo regimental desprovido.

(STJ AgRg no Ag nº 668.207/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03.10.05).

Assim, a dispensa de alimentos por ocasião da separação judicial não impede a percepção de pensão por morte desde que provada a necessidade e, no caso em tela, nota-se que o falecimento do ex-marido da Autora ocorreu em 24.02.2003 e, nesta data, ela não recebia pensão e sequer demonstrou que necessitava, devendo ficar claro que desde a data da separação judicial ocorrida em 13.04.2000 até a data do óbito houve um lapso temporal superior a 2 (dois) anos, não pleiteando a Autora a citada pensão alimentícia. Não vislumbro, decorridos 6 (seis) anos da morte do ex-marido, na conjuntura em que estão inseridos os integrantes do núcleo familiar, um desequilíbrio econômico capaz de demonstrar a dependência econômica superveniente da Autora.

Diante do exposto ante a falta de implementação do requisito referente à dependência econômica da Autora em relação ao segurado morto, impossível o deferimento do pedido para autorizar a fruição do benefício de pensão por morte, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.002014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : HERMELINDA FRUCTOSO PANDOLPHO

ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00068-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls. 131/153).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 15 de agosto de 1926, quando do ajuizamento da ação, contava 77 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento realizado em 1949, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 11).

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indicam que o cônjuge fora aposentado, como industrial, em 1980 (fl.76).

Cumpreressaltar, que não há qualquer documento nos autos que prove a existência de imóvel rural ou mesmo liame existente entre a autora e tal propriedade, para que se pudesse, em face da dimensão e cultura, aquilatar o desenvolvimento da atividade em regime de economia familiar.

No tocante ao tempo trabalhado como rural, as testemunhas foram vagas quanto à efetividade da faina agrária e aos períodos trabalhados, quer como bóia-fria, quer em regime de economia familiar, não sendo firmes e coesas, diante das circunstâncias descritas nos respectivos depoimentos.

Assim, não se revestiram de força o bastante para atestar soberanamente à pretensão deduzida nestes autos.

Nesse contexto, o conjunto probatório não permite concluir que a autora laborou como rurícola pelo lapso exigido, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo pois jus à aposentadoria por idade, conforme previsto na citada Lei.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.003834-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDEMIR FELICIANO DOS REIS

ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 02.00.00334-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.02.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da juntada do laudo pericial aos autos (29.03.2004), acrescido de correção monetária e de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprer decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprer passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 14.06.2001 até 21.06.2004 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (27.02.2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Observa-se, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), que após ajuizada esta ação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reconheceu administrativamente o direito da autora de perceber o benefício de Aposentadoria por Invalidez (Benefício nº 133.571.467-4), a partir de 22.06.2004, devendo, em decorrência de tal fato, serem descontados os valores já pagos administrativamente a partir desta data.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.004114-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADAUTO FERREIRA PIRES
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00030-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte Autora requer a reforma da sentença, sustentando que faz jus ao benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, *"Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais"*.

A parte Autora alega que trabalhou nas lides rurais, sem registro na CTPS em 1974 e em diversos períodos em atividades especiais.

Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida aprova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Os documentos apresentados nos autos constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola, no ano de 1974.

Quanto à atividade especial:

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1o do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Presentes nos autos formulários SB 40 e laudos técnicos atestando que o Autor trabalhava submetido ao agente de risco ruído.

O Decreto 2.172/97 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse Sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos.
(STJ, ERESP ? 325574, Terceira Seção, Relatora: Jane Silva, publicação: 05.05.2008).

Portanto, computando-se o tempo de serviço rural sem registro na Carteira de Trabalho, o período laborado em condições especiais e o tempo de serviço comum, o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço até 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Impende ressaltar que o tempo de serviço prestado depois de 15.12.1998 poderá ser computado para fins de majoração do coeficiente a ser aplicado sobre o salário de benefício, entretanto, tal procedimento condiciona o cálculo da RMI - Renda mensal Inicial, às regras estabelecidas pela Lei nº 9.876/99, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 575.089/RS, no qual houve reco nhecimento da repercussão geral do tema:

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela. Valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV Recuso extraordinário improvido.

(STJ, RE 575.089-2, Tribunal Pelo, Relator: Ricardo Lewandowski).

Entretanto, a legislação previdenciária não veda a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber o benefício calculado da forma mais vantajosa, o que a Autarquia já tem feito de praxe. Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção há de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do pedido na esfera administrativa (14.04.1999 - fl. 66).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Autora, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADAUTO FERREIRA PIRES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início em 14.04.1999. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.004288-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CANDEU

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 03.00.00088-6 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.04.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (03.12.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, preliminarmente, a nulidade da r. sentença pois foi condenado em objeto diverso do demandado. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do

benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Passo a analisar a preliminar argüida pelo Réu.

Cumpra observar que no exercício do Poder Geral de Cautela cabe ao magistrado, *ex officio*, tomar medidas provisórias para evitar danos a uma das partes do processo, inclusive concedendo-lhe tutela antecipada. Desta forma, não há que se falar em nulidade da sentença por ser *extra - petita* devido ao fato de a r. sentença, *ex officio*, ter implantado imediatamente o benefício pleiteado.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar argüida pelo Réu.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Aliás, verifica-se que a parte Autora desde 03.12.2001 a 08.06.2004 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 21.08.2002.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Observa-se que, após ajuizada esta ação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reconheceu administrativamente o direito da autora de perceber o benefício de Aposentadoria por Invalidez (Benefício nº 133.490.439-9), a partir de 09.06.2004, devendo, em decorrência de tal fato, serem descontados os valores já pagos administrativamente a partir desta data.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar argüida pelo Réu em apelação e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.005552-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ALICE MILANI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00062-9 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 87/92).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 03 de setembro de 1946, quando do ajuizamento da ação, contava 58 anos de idade.

Há início de prova documental: Contratos registrados na CTPS, como trabalhadora rural, em períodos fracionados, abrangendo os anos de 1973 a 1976 (fls. 15/17).

Por outro lado, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios da requerente, junto à prefeitura, no período de 1984 a 1990.

De consequente, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade da profissão que a requerente alega ter exercido.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.006216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : THEREZINHA DE JESUS MASSUCATTI

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00004-3 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 95/107).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta

decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 03 de agosto de 1929, quando do ajuizamento da ação, contava 74 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1948, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl.12).

Atente-se que a declaração de fl.13 atestando o exercício da atividade rurícola da requerente, equivale à prova testemunhal, não sendo cabível sua conversão em prova material.

As pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios do cônjuge, em atividades urbanas e sua aposentadoria por idade, na qualidade de ferroviário (fls.119/122).

De conseguinte, deveria estar documentado que, mesmo após o exercício dessas atividades urbanas, a parte autora continuou a desenvolver a faina campesina.

Contudo, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a atuação nessas lides.

Nesse contexto, no tocante ao tempo trabalhado como rural, as testemunhas foram vagas em relação às datas, nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais de trabalho e as atividades desempenhadas não sendo, assim, suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o desenvolvimento do labor, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.006310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : AMELIA SEMENSATO DELSSIN

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00080-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 124/148).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de

concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 26 de julho de 1917, quando do ajuizamento da ação, contava 74 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1936, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge, Certidão Imobiliária e demais documentos que demonstram a exploração da propriedade rural (fls. 23/90). Atente-se que as declarações de fls. 69/70 atestando o exercício da atividade rurícola da requerente, equivalem à prova testemunhal, não sendo cabível sua conversão em prova material.

Ademais, corroborando em sentido contrário à pretensão deduzida, pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais, apontam a inscrição do cônjuge como empregador rural, desde 1978.

Nesse contexto, conquanto possa inferir a exploração de uma propriedade rural, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que desenvolvam esta atividade no citado regime, que na forma da lei pressupõe uma restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração, sem a contratação de empregados.

O conjunto probatório não é, portanto, apto a comprovar a faina campesina, como segurada especial e, assim, atestar soberanamente a pretensão posta nos autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.009599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES RIBEIRO
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 05.00.00085-1 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.08.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 24 de novembro de 2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, desde a citação. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. (fls. 41/48).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 16.08.1936, quando do ajuizamento da ação contava 69 anos de idade.

Há início de prova consubstanciada na Certidão eleitoral, na qual consta a profissão de agricultora (fl. 10).

Observe-se que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam sua inscrição, como empresária, em 1990 (fls. 70/74).

De consequente, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a continuidade do labor campesino, pelo período *sub judice*.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

O conjunto probatório não é, portanto, apto a comprovar a atividade agrária, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.013400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNO DA CUNHA OSORIO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 04.00.00188-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.09.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da citação (11.11.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo requer a majoração dos honorários advocatícios e concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com a fixação do termo inicial em 13/10/1994.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social desde 23.03.1993 a 17.05.2004, tendo sido a presente ação proposta em 20.08.2004, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei n.º 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado EDNO DA CUNHA OSÓRIO SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 11.11.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.014606-6/MS
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NEDIR ROSA DULTRA
ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00047-2 2 Vr CASSILANDIA/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por NEDIR ROSA DULTRA (fls. 68/72) contra sentença proferida às fls. 56/64, que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de "aposentadoria por idade - rural", condenando a autora ao pagamento das custas processuais, bem como da verba honorária, condicionado o pagamento ao previsto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Em consulta formulada ao sistema informatizado desta Corte, **que fica fazendo parte integrante desta decisão**, verificou-se que a autora ajuizou outra ação, perante o Juízo de Direito da Comarca de Chapadão do Sul/MS, na qual se constata identidade de partes, causa de pedir e pedido.

Embora tal ação, distribuída sob o nº 2008.03.99.035193-0, tenha sido proposta posteriormente a este feito, de nº 2006.03.99.014606-6, sobreveio, naquela, decisão homologatória de conciliação, em face do acordo promovido entre as partes (autora e INSS), determinando-se, inclusive, a implantação do benefício concedido, a partir de 28/05/2007, cuja publicação consta do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, **consoante cópia em anexo**.

Este processo deve ser extinto em vista da ocorrência de **coisa julgada** material.

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

*VI - **coisa julgada**. Com o advento da **coisa julgada**, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de **coisa julgada**, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a **litispendência** ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a **coisa julgada** relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)*

...."

Diante do exposto, reconheço de ofício a **coisa julgada** e **julgo extinto o processo sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Fica prejudicada a apelação da autora. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, à vista da condição de beneficiária da justiça gratuita da autora.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.027079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MOREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

No. ORIG. : 05.00.00046-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-06-2005 em face do INSS, citado em 19-07-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 06-12-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação (20-07-2005), data em que foi emitida a certidão de cumprimento do mandado de citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria Dforo-SJ/SP nº 92, de 23-10-2001, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação até a data da expedição do precatório, caso seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 04-10-1947, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 16-11-1988, com José Apolinário de Souza, qualificado como lavrador (fl. 14), CTPS própria, com registros de atividade rural nos períodos de 22-05-1972 a 23-12-

1972, 04-07-1974 a 31-12-1974, 18-05-1976 a 19-08-1976, 25-07-1977 a 03-09-1977, 23-01-1978 a 11-03-1978, 19-10-1981 a 24-12-1981, 11-07-1983 a 27-08-1983, 02-05-1984 a 05-05-1984, 30-07-1984 a 20-10-1984, 20-01-1986 a 22-03-1986, 16-06-1986 a 24-12-1986, 26-06-1989 a 08-07-1989, 07-05-1990 a 21-05-1991, 21-05-1991 a 20-07-1991 e 18-05-1992 a 05-08-1992 (fls. 15/19), declaração firmada por terceiros, atestando que a autora exerceu atividade rural, datada de 17-03-2005 (fl. 20).

Cumpra estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova testemunhal colhida em audiência realizada em 06-12-2005, mostra-se frágil, **não se servindo a comprovar o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 66/69 aqui transcritos:

*Maria Moreira de Souza (requerente): "Atualmente não trabalha na roça. **Deixou de trabalhar há aproximadamente dez anos.** Quando trabalhava na roça seus filhos tomavam conta da casa." (fl. 65)*

*Nelvio Ricardo da Silva: "Conhece a parte autora há quinze anos. Atualmente a autora não trabalha. Anteriormente trabalhava na roça. Trabalhou na Usina Vergulino, **acreditando que cortava cana.** Desde quando a conheceu ela trabalhava na roça. **Deixou de trabalhar há aproximadamente dez anos. Sabe dos fatos uma vez que via a autora "montar no ônibus".**"*

*Paulo de Jesus Breda: "Conhece a parte autora há aproximadamente vinte e três anos. Atualmente a autora não trabalha. Anteriormente trabalhava "em cana na usina". **Não sabe por quanto tempo a autora trabalhou como ruralista.** Conheceu a autora quando começou a trabalhar na usina em 1983, a autora já trabalhava nesse local. **Não sabe há quanto tempo a autora deixou de trabalhar.**"*

Ressalte-se que de acordo com o depoimento de Nelvio Ricardo da Silva e da própria requerente (fl. 65), esta deixou de laborar quando completou 48 anos de idade, destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina o artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que a testemunha Paulo de Jesus Breda sequer soube informar há quanto tempo a autora deixou de trabalhar. Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.029328-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 05.00.00155-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.03.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação (23.11.2005). Houve condenação em honorários advocatícios fixados

em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, não merece ser conhecida a apelação no tocante aos termos da contestação ou dos memoriais, se não reiterados nas vias recursais próprias, uma vez que a simples remissão constante do recurso desatende flagrantemente ao disposto no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.08.1998, DJ 14.09.1998, p. 20)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. JUROS DE MORA E DESPESAS PROCESSUAIS: NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Não se conhece da apelação na parte em que se reporta, genericamente, à contestação (art. 514, II, do CPC) e quanto a questão tratada na sentença como pleiteado pelo recorrente.

(...)

- Decisum reduzido de ofício aos limites do pedido, para excluir as parcelas devidas em período anterior a 05 anos da distribuição da ação. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 97.03.04.4966-2, Des. Fed. Rel. Suzana Camargo, j. 11.03.2003, DJU 20.05.2003, p. 413)

No mérito, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações as das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, seguindo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 20 de novembro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Verifica-se que a r. sentença monocrática, não fixou correção monetárias e juros de mora, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante a estes tópicos.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (20.01.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença**, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.031408-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA ASCENCIO GARCIA

ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA VERGINASSI

No. ORIG. : 05.00.00026-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.04.2004 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (21.02.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21 de fevereiro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o falecido efetuou recolhimentos de competência de fevereiro/1993 até janeiro/2005, tendo o óbito ocorrido em 21.02.2005, ou seja, dentro do "período de graça " previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Ademais, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora faleceu em 11.06.2009, devendo ser providenciado a habilitação dos herdeiros em 1a. Instância.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima e **determino a habilitação dos herdeiros da parte Autora perante o juízo de primeiro grau**, mantendo-se, no mais, o *decisum* atacado.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037527-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOANA PINHEIRO MOSNA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 03.00.00083-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.04.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (19.09.2003), correspondente a 100% do salário-de-benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial e valor do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e inaudita altera parte, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação

constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez** a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91

O termo inicial do benefício deve ser mantida nos termos da r. sentença, a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037728-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDEMA VALE FERREIRA

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.02878-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.12.2005 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (04.11.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de aposentadoria. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e às custas e despesas processuais.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao valor e termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, verifica-se que o Réu, em seu recurso, insurge-se contra matéria, de mérito, alegando que a parte Autora não preenche os requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria na condição de segurada especial, que não comprovou o trabalho nos 144 (cento e quarenta e quatro) meses anteriores ao pedido, inclusive com início de prova material atinente ao referido período e que a certidão de casamento e demais documentos pessoais apresentados pela Autora não são documentos contemporâneos exigidos pela legislação previdenciária como início de prova material.

O artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe que a apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito e a falta desses requisitos ensejará o não conhecimento do apelo.

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

Neste mesmo sentido caminha a jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(NEGRÃO, Theotônio. Código de Processo Civil. 31ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537.).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230.)

No caso em tela, o recurso de apelação interposto contém matéria dissociada do *decisum* monocrático, a qual trata de benefício de pensão por morte, ao passo que o recurso interposto pelo Réu trata de benefício de aposentadoria, sustentando que improcede o pedido de aposentadoria da parte Autora na condição de segurada especial, além de não existir início de prova material e que a r. sentença está sustentada exclusivamente em prova testemunhal, não havendo relação entre os fundamentos do apelo e a sentença combatida.

Desta forma, as irresignações trazidas a deslinde pela apelante não foram objeto de discussão da r. sentença guerreada e, corolário lógico, não serão apreciadas nesta sede recursal, nos termos do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, deixo de apreciar as irresignações constantes do recurso vertente.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da apelação do Réu, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado e restando prejudicada a análise do recurso adesivo interposto pela Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora IDEMA VALE FERREIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.11.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.038526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GETULIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00078-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.05.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do auxílio doença (11.10.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*
- *Apelação improvida.*"
(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença, conforme o artigo 20, § 3º, do CPC.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.038831-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ISMENIA ALVES RODRIGUES

ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 04.00.00068-5 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.05.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (12.07.2004), no valor de 100% do salário-de-benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial, honorários advocatícios e valor do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos

da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.
- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*
- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*
- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*
- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*
- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*
- *Apelação improvida.*"
(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento (12.07.2004), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.039091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA BARBOSA

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 03.00.00114-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do auxílio-doença (06.05.2003), no valor de 100% do seu salário-de-benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 30.07.2002 a 06.05.2003 a estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUZIA BARBOSA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.05.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.040113-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : IRENE RIBEIRO CARIDADE

ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00209-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.043921-5/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA DA SILVA BARBOZA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 05.00.00042-9 2 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.04.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação (25.04.2005). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Cumpra analisar, em seqüência, o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano.

Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".

(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.

1. A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.

2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.

3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo é dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.

..." (TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).

Destarte, **não conheço do agravo retido.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 13 de fevereiro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, embora o falecido fosse beneficiário de benefício assistencial de prestação continuada (Amparo Social ao Idoso) que, nos termos do que dispõe o artigo 36, do Decreto nº 1.744/95, é intransferível, não gerando direito à pensão, não é óbice para a concessão do benefício pleiteado, pois restou devidamente comprovado que o *de cujus* exerceu atividade

laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório. Portanto a qualidade de segurado do falecido encontra-se devidamente preenchida.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 31.05.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que a r. sentença monocrática, não fixou correção monetária e juros de mora, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante a estes tópicos.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (31.05.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação e corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença**, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.02.004425-3/MS
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IVONEIDE FERREIRA RODRIGUES NUNES
ADVOGADO : EDUARDO GOMES AMARAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-09-2006 em face do INSS, citado em 28-02-2007, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Karine Rodrigues Nunes, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-07-2002.

A r. sentença, proferida em 28-05-2008, julgou improcedente o pedido de "Ivoneide Ferreira da Silva", sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.400,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome da autora "Ivoneide Ferreira da Silva", quando o correto seria "Ivoneide Ferreira Rodrigues Nunes", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-07-2002.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 19-07-2002 (fl. 09), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 18-12-2001, com Vander de Araújo Nunes, qualificando o casal como agricultores (fl. 18); certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 19-07-2002, qualificando seu marido como agricultor (fl. 09); notas fiscais, em nome do marido da autora, demonstrando a comercialização da produção, emitidas em 29-03-2001, 23-03-2002 e 29-04-2002 (fls. 11 e 21/22); contratos de locação de imóvel rural, em nome do esposo da autora, celebrados em 24-01-2001 e 01-08-2001, referente a um imóvel rural com área de 7 ha (sete hectares), no período de setembro de 1998 a setembro de 2001 e setembro de 2001 a setembro de 2002 (fls. 14 e 20); declaração de exercício de atividade rural, em nome da autora, prestada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fátima do Sul-MS, informando que a mesma exerceu atividades rurais no período de 2001 à 2003 (fl. 15); cartões de produtor rural, em nome do cônjuge da autora, com validade estipulada até as datas de 01-09-2004 e 31-03-2005 (fls. 12/13); entrevista junto à Previdência Social, realizada em 25-06-2002 (fls. 23/24); e comunicado da decisão administrativa informando o indeferimento do benefício de salário-maternidade, requerido de 25-06-2002 (fl. 28).

In casu, a qualidade de segurada não restou devidamente comprovada, uma vez que, em entrevista realizada em 25-06-2002, junto à Previdência Social (fls. 23/24), a autora confirmou que *"na propriedade arrendada pelo marido ela não tem participação ajudando na colheita ou na planta, pois faz todo serviço do lar, por isto não ajuda na carpa nem na colheita pois ainda não foi necessário"*, demonstrando, portanto, que a autora não exercia trabalho nas lides rurais.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(..).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Ivoneide Ferreira Rodrigues Nunes" em substituição à "Ivoneide Ferreira da Silva" e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.000878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas Partes, em face da r. sentença prolatada em 15.04.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício auxílio doença a contar da data da cessação do auxílio doença (31.12.2005) corrigido monetariamente e acrescido de juros. Em razão da sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e prescrição de valores passados e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por*

objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

Quanto a prescrição, ela atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Portanto, rejeito as preliminares argüidas.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema

DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 31.12.2004 a 30.12.2005 estava gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da cessação de auxílio-doença** (31.12.2005) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento às apelações**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.000920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA INACIA DE MORAES

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.02.2008 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB nº 5051203090) a partir da cessação indevida (09.10.2005) e a concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo médico (09.10.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor montante vencido. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpram-se decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV ? CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 18.08.2003 até 09.10.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.002268-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS FLAUZINO DA COSTA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.08.08 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo (09.03.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.005010-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMANDIO BISPO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.01.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da data do requerimento administrativo (12.09.2005) e **convertendo tal benefício em aposentadoria por invalidez**, a contar da data do laudo pericial (16.03.2007), devidamente corrigidos monetariamente e acrescidos de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários de sucumbência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença até 15.04.2005, na esfera administrativa, tendo sido o benefício de auxílio-doença requerido em 12.09.2005 na esfera administrativa, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (12.09.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido a partir da realização do exame pericial (16.03.2007), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer). O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (da data do requerimento/cessação do auxílio-doença ou realização do exame pericial).

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (02.08.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.10.008530-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR FAZANO
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.10.2007 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de auxílio-doença**, a contar da data do requerimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Não houve condenação em honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária e à isenção de custas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença entre 31.03.2003 a 18.02.2006, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 28.07.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

No que se refere à obrigatoriedade de revisão periódica do benefício, estando a mesma estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, é desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (16.06.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (20.10.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.011188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ANTONIO GOMES

ADVOGADO : ANGELICA CAMPAGNOLO BARIANI e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecer ao autor o benefício de auxílio doença nº 505.588.044-5, a contar de 11.08.2006, data da cessação indevida até a data da perícia médica (26.11.2007), quando será convertido em benefício de aposentadoria por **invalidez**, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 23.05.2005 até 11.08.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.000898-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADOLFO OLIOSI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.02.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da juntado do laudo pericial (04.01.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora, honorários advocatícios e periciais e correção monetária.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data do primeiro pedido administrativo como termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II- fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

-Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.
-Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.
- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.
- Apelação improvida."
(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 27.09.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença (20.02.2006)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), consoante o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento às apelações, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.002587-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : NEISA MARIA RAMOS TAVEIRA
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 19.07.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar data da juntada do mandado de citação cumprido (05.09.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios, ao pagamento de custas judiciais e à prescrição quinquenal.

Por sua vez, a parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do requerimento administrativo (20.07.2004) e para que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença durante o período compreendido entre 20.07.2004 a 03.07.2006, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 13.07.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (03.07.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (29.08.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré e à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.004242-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE BEATRIZ FONSECA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.08.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data de cessação do benefício de auxílio-doença (31.03.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios, à prescrição quinquenal ao pagamento de custas judiciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença até 31.03.2006 na esfera administrativa, além de ter efetuado recolhimentos à Previdência Social de junho/2006 a novembro/2006, tendo sido a presente ação proposta em 1º.11.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação de auxílio-doença (31.03.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (12.12.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.006361-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANA PIEDADE DE JESUS FRANCISCO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-10-2006 em face do INSS, citado em 05-06-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (28-08-2006).

A r. sentença proferida em 27-08-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, nos termos do disposto na legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, nos termos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, nos termos do disposto na legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 15-07-1946, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 25-07-1964, com José Francisco, qualificado como lavrador (fl. 13), certidões de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 04-01-1973, 10-10-1977 e 26-10-1983, qualificando o cônjuge da autora como lavrador (fls. 14/16) e comunicado de decisão emitido pelo INSS, informando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, apresentado pela autora em 19-09-2005 (fl. 17).

Cumpra estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peça vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Por outro lado, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil e em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 38/39, aqui transcritos:

José Castorino de Oliveira: *"que conheceu a autora em 1963 no Paraná; que o depoente morava na Fazenda Bela Vista e a autora morava com o marido na fazenda vizinha; que a autora ajudava o marido na lavoura de feijão e arroz; **que o depoente mudou-se em julho de 1987 para a Usina Santa Cruz e a autora e o marido tinham vindo um mês antes; que moraram por dez anos na colônia da usina, sendo que o depoente e o marido da autora eram registrados; que a autora trabalhava em casa e cuidava dos filhos e da horta; que em janeiro de 1997 o depoente mudou-se para Américo Brasiliense, sendo que a autora e o marido tinham se mudado um pouco antes para lá; que na cidade a autora cuidava da casa; que na casa da autora em Américo Brasiliense tinha horta; que era de meio alqueire a horta; que a horta era para o consumo e o que sobrava era vendido."***

Sebastião Vicente: *"que o depoente tinha catorze ou quinze anos de idade quando conheceu a autora e o marido dela; que moravam na Fazenda do Rosário, perto de Wenceslau Braz, no Paraná; que o depoente trabalhou junto com a autora e o marido na lavoura de feijão, milho, arroz, mandioca e café; que o depoente mudou-se para a Usina Santa Cruz em 1989 e já fazia dois anos que a autora morava ali; **que a usina dava um pedaço de terra para que as famílias plantassem horta; que a autora cuidava da horta no fundo de sua casa, na colônia da usina; que depois a autora se mudou para Américo Brasiliense e plantava horta, milho e feijão em dois lotes na cidade; que a produção da horta servia para manter a casa e o que sobrava era vendido."***

Verifica-se dos depoimentos colhidos que no período de 1987 a 1996 a autora ocupava-se dos afazeres domésticos e de uma horta particular nos fundos de sua residência. Posteriormente, mudou-se para terreno urbano, em que prosseguiu exercendo atividades domésticas, além de cuidar de uma horta para consumo próprio.

Deste modo, nota-se que não há a comprovação da condição de lavradeira da requerente, posto que o plantio em pequena área residencial de uma horta para consumo próprio não se equipara ao árduo labor nas lides rurais, tampouco pode ser considerado indispensável à subsistência de sua família, de modo que não dá ensejo ao benefício previdenciário ora pleiteado.

Neste sentido, observe-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PESSOA IDOSA QUE POSSUI HORTA NO ÂMBITO RESIDENCIAL PARA CONSUMO PRÓPRIO.

*Em princípio, é inverossímil que pessoa em idade avançada, no caso com 84 anos, exerça direta e pessoalmente atividade agrícola como produtor rural. Usualmente, pessoas idosas não trabalham sob céu aberto, pois estariam sujeitas à inclemência do Sol, ventos, frio, chuva, umidade, etc. A lei instituiu aposentadoria em favor da mulher aos 55 anos porque sabe que ela se encontra no limite de sua capacidade de trabalho sob céu aberto. Daí porque não é possível simplesmente presumir o exercício de trabalho a céu aberto sem o exame e avaliação correta das demais provas, no período de cinco anos que antecedem o requerimento administrativo. **Na espécie, o que as provas indicam é que a autora faz serviços leves no âmbito residencial e na horta. Ora, o plantio em pequena área, no âmbito residencial, para consumo próprio, não tem o condão de caracterizar-se como exercício da agricultura nos termos do art. 11, VII e §1º, da Lei 8.213/91, nem dá à autora o direito à percepção dos benefícios previdenciários decorrentes da qualidade de segurado especial. Se assim fosse, qualquer pessoa, mesmo na área urbana, que tivesse uma horta de fundo de quintal, também seria segurada especial. Apelação e remessa oficial providas."** (destaque nosso)*

(TRF da 4ª Região, AC 9704295545, 6ª T., Rel. p. Acórdão João Surreaux Chagas, v. m., D: 16/11/1999, DJ 26/01/2000, pág. 567)

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, deve a demanda ser julgada improcedente. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.21.001649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : ANA MARI WEIHRAUCH MATTJE
ADVOGADO : PATRICIA DE ABREU LEITE MACHADO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 30.05.2006, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.06.2006, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04.08.1981) do instituidor da pensão (DIB 26.06.1988) da parte autora, mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo da aposentadoria, com reflexos no benefício derivado. Pleiteia-se, igualmente, a majoração do coeficiente de cálculo da pensão, nos termos e a partir da edição da Lei nº 8.213/91, conforme redação original de seu artigo 75, bem como nos termos das alterações introduzidas ao referido artigo pelas leis nºs 9.032/95 e 9.528/97. Pugna, por fim, pela atualização da renda mensal de seu benefício e o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença a fls. 125/128, proferida em 30.05.2008, julgando parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, a fim de que seja corrigido de acordo com os critérios da Lei nº 6.423/77 (correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses que compuseram o período básico de cálculo do salário de benefício do benefício originário). A sentença condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas não atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente na forma prevista no Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região, e Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 242/2001 do CJF, aplicando-se, igualmente, as Súmulas nº 8 do TRF da 3ª Região, 43 e 148 do STJ, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, não cumulativos e devidos a partir da citação. Por fim, a autarquia foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos exatos termos da Súmula nº 111 do STJ. Fixadas as custas na forma da lei, foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal para o reexame obrigatório..

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

Aplicação da Lei n. 6.423/77 e reflexos

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. In verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."

(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN /OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN /OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN /OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000) Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel. Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, para os benefícios com data de início compreendida entre a vigência da Lei nº 6.423/77 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, os vinte e quatro salários de contribuição que precederam os doze últimos e integraram a base de cálculo desses benefícios devem ser corrigidos pela variação das ORTN"/S/OTN"/S, não se justificando fator de correção diverso, sem prejuízo da observância de todos os tetos legais então vigentes.

Desse modo, deve a autarquia federal observar na revisão do benefício derivado, vinculada que está ao princípio da legalidade, os reflexos do recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do instituidor da pensão da parte autora (para o qual deverão ser observados todos os tetos legais então vigentes, nos exatos termos em que determinado), na revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória (04/89 a 12/91), bem como em todas as rendas mensais subsequentes, observando-se, a partir de 01/1992, os reajustes determinados pela Lei nº 8.213/91 e pelas legislações que a substituíram.

Ressalve-se que, caso o recálculo ora determinado resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu a propositura da ação judicial tendo em vista o lapso prescricional, consoante o observado pelo juiz sentenciante.

Eventuais valores já pagos administrativamente a título idêntico ao da condenação devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

Deve ser mantida a condenação do INSS em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença condenatória, nos exatos termos da Súmula nº 111 do STJ.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a matéria de fundo resta pacificada em nossos Tribunais, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Frise-se que, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, o artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário .

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e mantenho, na íntegra, a decisão submetida ao reexame.

Ressalto, no entanto, a necessidade de observância da prescrição quinquenal de parcelas e de eventual manutenção do valor da renda mensal do benefício de pensão da parte autora, no caso do recálculo da RMI do benefício originário determinado por este decisório resultar em valor inferior ao obtido administrativamente pela autarquia federal com base nos índices do MPAS.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.001126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : BENEDITA INACIA PEDRO RAMOS
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-12-2005 em face do INSS, citado em 31-05-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 02-03-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, motivo pelo qual foi indeferida sua produção nesses autos, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 3.600,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora alegando, a necessidade de produção de prova testemunhal. Requer a anulação do *decisum* e o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, motivo pelo qual foi indeferida sua produção nesses autos.

Inconformada, apela a parte autora alegando, a necessidade de produção de prova testemunhal. Requer a anulação do *decisum* e o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Verifica-se que na exordial a parte autora apresentou o rol de testemunhas (fl. 08), todavia, o MM. Juiz *a quo* entendendo não haver início de prova material suficiente a comprovar o exercício da atividade rural pelo requerente, optou por julgar antecipadamente a lide, sob o fundamento de que "(...) *A prova oral não é aceita exclusivamente, motivo pelo qual foi indeferida a sua produção nestes autos (...)*". (fl. 90)

Em que pese o entendimento esposado pelo douto magistrado, é cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza-o a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória; todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e o efetivo exercício da atividade rural pela parte autora.

Resta, portanto, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, AC n° 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, com o regular andamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.001127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARLUCE CRISTINA MARTINS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA JACINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício de auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.010298-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MATILDE CONCEICAO DE ASSIS e outros

: ALTAMIRA CONCEICAO DA SILVA

: MARCELINA CONCEICAO NABAS

: ALMIR CONCEICAO DA SILVA

: JOSE CONCEICAO DA SILVA

: DILSON CONCEICAO DA SILVA

: REGINA CONCEICAO DA SILVA

: REINALDO CONCEICAO DA SILVA

: ANA VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : ALMIR CONCEIÇÃO DA SILVA

SUCEDIDO : MARIA PEREIRA DA SILVA falecido

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 1999.61.00.039290-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, que determinou a citação da autarquia, nos termos do artigo 730, do Código de Processo Civil, para a cobrança da multa diária pelo descumprimento de decisão judicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que a agravada faleceu em 30 de junho de 2005, fato que provoca a suspensão do processo, sendo defeso a prática de qualquer ato processual e, destacando que não houve a habilitação de qualquer herdeiro, requer a declaração de nulidade de todos os atos processuais praticados depois do falecimento. Pleiteia, também, caso o entendimento seja no sentido de ser devida a multa, que seja suspenso o processo executivo, até que seja compensado o quantum devido pela autarquia com a indenização que deve ser imposta à recorrida a título de litigância de má-fé. Por fim, alega que deve ser diminuído o valor da multa, na hipótese de se entender pela continuidade da execução.

Da leitura dos autos verifiquei que foi requerida pela parte autora, em petição protocolada em 13.06.06, a cobrança da penalidade (fls. 170/184), constando do pronunciamento agravado, proferido em 07.12.06, "a decisão que estabeleceu a astreinte não foi objeto de recurso, tendo transitado em julgado conforme certidão de fls. 179. Assim, não tendo havido cessação da fluência da multa por ordem judicial, esta fluiu até 29/07/2003, quando o processo administrativo foi

trazido aos autos, em virtude de cumprimento do mandado de busca e apreensão, conforme certidão de fl. 179" (fls. 187/188).

Por outro lado, não havia qualquer elemento que apontasse no sentido de que o juízo de origem tinha ciência do falecimento da parte autora no momento em que proferiu a decisão.

Em virtude disso, foram requisitadas informações ao Juízo da causa (art. 527, inciso IV, CPC), dando-lhe ciência do fato.

As informações do Juízo a quo foram prestadas às fls. 215/250 e complementadas às fls. 273/274.

Da resposta, colhe-se que, diante do fato noticiado, o magistrado suspendeu o andamento do feito para a regularização do pólo ativo da demanda, sendo devidamente habilitados os herdeiros em 23.06.09.

Passo, assim, à análise da alegação de nulidade dos atos praticados após o óbito do autor em 30 de junho de 2005.

Entendo que o processo deve ser suspenso apenas a partir da notificação do juízo de que a parte faleceu e que tal decisão de suspensão não poderia ser retroativa. Ademais, ao caso em tela aplica-se o disposto no §1º do artigo 265 do Código de Processo Civil:

"Art. 265.

(...)

§ 1o No caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento ou a incapacidade, o juiz suspenderá o processo, salvo se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento; caso em que:

a) o advogado continuará no processo até o encerramento da audiência;

b) o processo só se suspenderá a partir da publicação da sentença ou do acórdão."

Por outro lado, os efeitos da decretação da suspensão, via de regra, devem ter efeito "ex tunc", retroagindo desde à época do óbito.

Esclareço, ademais, que qualquer ato do juiz antes da notícia do óbito, mesmo que decisório, por si só, não pode ser considerado nulo. Nulos são os atos eventualmente praticados pelo advogado que já não tem mais poderes para praticá-los e que contaminariam qualquer ato posterior.

Neste caso específico, entretanto, deve se tomar em consideração que, na medida em que o ato nulo do mandatário reflita na decisão agravada, não mais subsiste o defeito.

Com efeito, o juízo de origem, assim que soube do óbito, promoveu a suspensão e posterior habilitação dos herdeiros, antes de tomar curso a execução.

Assim, como a situação já se converteu de irregular em regular, é razoável a preservação dos atos praticados.

Por outro lado, não há que se falar em suspensão do processo executivo, em decorrência de suposta imposição de multa a parte recorrida por litigância de má-fé, matéria que não foi objeto da decisão recorrida.

Por sua vez, não foi objeto de recurso a decisão que arbitrou o valor da multa (f. 68), restando preclusa a questão do excesso valor fixado.

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.001739-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAIR MOREIRA GONZAGA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 05.00.00143-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 139/167: Cuida-se de "Agravo Regimental" interposto pela autora ADAIR MOREIRA GONZAGA em face do r. julgado de fls. 134/136, proferido pela Egrégia Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS.

Com efeito, verifico que estão ausentes as condições de procedibilidade do Agravo Regimental interposto nestes autos. Nesse sentido, assim dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, *verbis*:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Destarte, observo que o Agravo Regimental é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não em face de decisão proferida pelo Colegiado, *in casu*, pela Egrégia Sétima Turma desta Corte. A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão proferida por Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o v. acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.

I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.

II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.

III- Agravo Regimental não conhecido".

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed.

MARIANINA GALANTE)

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 139/167.

Após o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 136, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.001994-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERCINO LIMA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS

No. ORIG. : 04.00.00061-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.04.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (06.06.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos exatos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado GERCINO LIMA DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.06.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.002905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO JOSE DE CAMPOS LEITE

ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 04.00.00044-6 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.07.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da cessação (23.10.2003), em valor equivalente a 100% do salário de benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao valor do benefício, termo inicial, correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for

acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**, ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.003000-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAROLINA ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
No. ORIG. : 05.00.00086-4 1 Vt MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.08.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (10.10.2005), no valor a ser calculado conforme art. 44 da Lei nº 8. 213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e a prescrição.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* : "Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predoito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseqüente, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data da citação** (10.10.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.004607-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO TSUGIAKI TAGUCHI
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
No. ORIG. : 05.00.00060-4 1 Vr APIAI/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.07.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo pericial (04.11.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia no pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor correspondente aos atrasados. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez** .

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos **juros de mora**, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), consoante o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.020689-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARGEMIRO DE AREMITA

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE

No. ORIG. : 06.00.00055-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço ajuizada por ARGEMIRO DE AREMITA. A sentença julgou procedente o pedido.

Às fls. 111/115 requer o autor a antecipação da tutela.

No entanto, à vista do r. despacho de fls. 78 que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 111/115.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024343-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : VANDA APPARECIDA TUCCI RICANELI DA SILVA

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00007-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 14.03.2007 que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 por ser a Autora beneficiária da gratuidade de justiça.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contrarrazões, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido**.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 9 de setembro de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), não é possível verificar que o falecido tinha a qualidade de segurado.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IRMA GREGORIO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00062-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 07.05.2007 que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais.

Houve condenação em ônus da sucumbência, observando-se que a Autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contrarrazões, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido**.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela parte Autora.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 1º de maio de 2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o falecido, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido interposto pelo Réu e nego provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA CARDOSO FERRARI

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

CODINOME : ODALINA CESAR CARDOSO

No. ORIG. : 07.00.00010-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 18.04.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 09.02.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, devidamente corrigida até o efetivo pagamento. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, que sejam afastados os efeitos da tutela antecipada concedida na r. sentença e que seja dado efeito suspensivo no presente recurso. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

As preliminares suscitadas pelo Réu confundem-se com o *meritum causae* e com ele serão apreciadas.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei

nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 5 de setembro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.02.000409-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.05.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da cessação do referido benefício (02.11.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor total das parcelas em atraso, devidamente atualizadas. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais ao restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de setembro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.002635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA REGINA DE OLIVEIRA FERREIRA

ADVOGADO : MARGARETE YUKIE GUNJI CANDELÁRIA BERNARDES

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.02.2008 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação do benefício (27.02.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

- *Apelação improvida."*

(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 27.04.2005 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.08.001650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLELIA REGINA RUBIM CORREA

ADVOGADO : KATIA NAILU GOES RODRIGUES e outro

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

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.10.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (14.01.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta preliminarmente a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por não ter dado vista às partes do laudo pericial e, no mérito, aduz em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros moratórios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Convém salientar, inicialmente, que não se pode falar em cerceamento do direito de defesa se não houve manifestação acerca do laudo pericial, uma vez que o *expert* respondeu de maneira satisfatória aos quesitos formulados pelas partes e para a formação do convencimento a respeito do estado de saúde em que se encontra a parte Autora.

O que ocorreu nos presentes autos é que após o despacho exarado à fl. 55 em que o MM. Juiz determinou a intimação das partes da designação da perícia judicial e após determinou a conclusão (fl 66). Assim, houve a devida oportunidade para que o INSS apresentasse alegações finais, uma vez que com ou sem a sua apresentação, prolataria a sentença. Inexistente, portanto a alegada irregularidade processual.

Desse modo, cumpre trazer a lume a anotação de NELSON NERY JUNIOR, ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, em face do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

"... Desnecessidade de prova em audiência. O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto de causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (CPC 334)."

Assim, deve ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo INSS, pois na verdade as provas produzidas são de conteúdo técnico e foram elaboradas por peritos da confiança do juízo e equidistância dos interesses das partes.

Portanto, rejeito a preliminar argüida.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 14.08.2006 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

No que tange aos juros de mora, devem ser mantidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e, no mérito nego provimento apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.002896-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : JANE APARECIDA BEZERRA JARDIM e outro
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (14.05.2007) e a conversão para o benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do exame pericial (06.11.2007), no valor a ser calculado nos termos dos artigos 61 e 44 da Lei nº 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, mas do benefício de auxílio doença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 04.07.2005 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00119 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.14.001169-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : CUSTODIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIZABETH MOREIRA ANDREATTA MORO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 06.03.2007, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.03.2007, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 24.04.1985) da parte autora, mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais subsequentes. Pleiteia-se, igualmente, a atualização da renda mensal da aposentadoria e o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença a fls. 69/70, proferida em 06.04.2009, julgando procedente o pedido para condenar o INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a aplicação da Lei nº 6.423/77, bem como ao pagamento da renda mensal revisada e das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, devidas desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 64/2005, da COGE da JF da 3ª Região, mais juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. A sentença condenou o INSS, ainda, em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos exatos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal para o reexame obrigatório..

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

A r. sentença não merece reforma.

Aplicação da Lei n. 6.423/77 e reflexos

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. In verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis: "PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."

(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN /OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN /OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN /OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel, Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, para os benefícios com data de início compreendida entre a vigência da Lei nº 6.423/77 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, os vinte e quatro salários de contribuição que precederam os doze últimos e integraram a base de cálculo desses benefícios devem ser corrigidos pela variação das ORTN"S/OTN"S, não se justificando fator de correção diverso, sem prejuízo da observância de todos os tetos legais então vigentes.

Desse modo, deve a autarquia federal observar na revisão da aposentadoria especial da parte autora, vinculada que está ao princípio da legalidade, os reflexos do recálculo da renda mensal inicial do benefício (para o qual deverão ser observados todos os tetos legais então vigentes, nos exatos termos em que determinado), na revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória (04/89 a 12/91), bem como em todas as rendas mensais subsequentes, observando-se, a partir de 01/1992, os reajustes determinados pela Lei nº 8.213/91 e pelas legislações que a substituíram.

Ressalve-se que, caso o recálculo ora determinado resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor apurado administrativamente.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu a propositura da ação judicial tendo em vista o lapso prescricional, consoante o observado pelo juiz sentenciante.

Eventuais valores já pagos administrativamente a título idêntico ao da condenação devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

Deve ser mantida a condenação do INSS em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença condenatória, nos exatos termos da Súmula nº 111 do STJ.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a matéria de fundo resta pacificada em nossos Tribunais, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Frise-se que, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, o artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário .

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e mantenho, na íntegra, a decisão submetida ao reexame.

Ressalto, no entanto, a necessidade de observância da prescrição quinquenal de parcelas e de eventual manutenção do valor da renda mensal do benefício da parte autora, no caso do recálculo da RMI de sua aposentadoria especial determinado por este decisório resultar em valor inferior ao obtido administrativamente pela autarquia federal com base nos índices do MPAS.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.14.002382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARIANO DE MOURA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.04.2007, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 25.04.2007, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de pensão da parte autora (NB 21/067787732-3; DIB 24.12.1994), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram a base de cálculo do benefício, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, bem como o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas dos consectários de lei. A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 86/88, em 20.04.2009, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, de molde a considerar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, convertendo-se, posteriormente, pela URV do dia 28 de fevereiro de 1994 e cumprindo-se, se for o caso, a incorporação determinada pelo § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, respeitada a prescrição quinquenal de parcelas. A sentença condenou a autarquia federal, ainda, ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 64, de 28.04.2005, da COGE da JF da 3ª Região, acrescidas de juros de mora, na base de 12% ao ano, a contar da citação, bem como em honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Determinou-se que os valores devidos serão apurados em liquidação de sentença. Foi determinado, igualmente, o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Pugna pela extinção do feito sem resolução de mérito, porquanto o benefício da parte autora (NB 21/067787732-3) já teria sido revisto nos exatos termos do pleiteado nos presentes autos em razão de decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8.

Com as contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Do IRSM de 02/94

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.

Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e

sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Destarte, observo que o recurso de apelação interposto pelo INSS versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a procedência do pedido. Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional, *consoante já observado pelo juiz sentenciante*.

Tendo em vista que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi objeto de revisão, nos termos do pedido inicial (IRSM 02/94), em razão de determinação judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública cadastrada sob o número 2003.61.83.011237-8, e tendo sido a nova renda mensal implantada em 11/2007 (fls. 96), o cálculo das diferenças apuradas deverá ser efetuado até 31.10.2007, sem prejuízo da observância da prescrição quinquenal de parcelas.

A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem a partir da citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

Deve, portanto, sob certos aspectos, ser parcialmente provida, a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está, quanto ao mérito, em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, com fundamento no caput do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no § 1º-A do mesmo artigo, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios e a forma de incidência de correção monetária, para limitar a apuração dos valores atrasados devidos à parte autora até a data da efetiva implantação da renda mensal reajustada nos termos do pedido inicial, o que restou atendido pelo cumprimento do disposto na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 em 11/2007.

Mantenho no mais, a decisão submetida ao reexame, ratificando a necessidade de observância da prescrição quinquenal de parcelas e dos descontos dos valores já pagos pela autarquia a título idêntico ao da presente condenação. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.002639-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS ANJOS SERAFIM (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES

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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.06.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (09.08.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 9 de agosto de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado em até 30 (trinta) dias após a data do óbito, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser mantido a partir da data do óbito (09.08.2005), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (08.05.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.003010-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANDRADE DA LUZ

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.06.2008 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (05.02.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isenção de custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, devendo ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22 de junho de 2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (23.05.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Autora. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu e ao recurso adesivo da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RINALDO UREL

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.11.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do requerimento administrativo (16.04.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão do cumprimento da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a imediata averbação do tempo de atividade rural, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 28.02.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.24.000037-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINO ADELINO DOS SANTOS

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.03.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do requerimento administrativo (29.08.2005, fls. 26), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (fls. 101/101v.).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e, a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (fls. 110/118).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social (fls. 09/13 e fls. 14/21).

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 66).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (29.08.2005, fls. 26), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.002634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA BENEDITA CARRARO DE SOUZA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício de auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00126 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.83.007327-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : ELVIRA PEREZ DA CUNHA
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA JERONIMO BARBALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** impetrado em face de ato do Sr. Gerente Executivo do INSS em Osasco - SP, para que seja dada solução ao pedido administrativo de aposentadoria por idade apresentado pela impetrante. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas n.ºs 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial determinada na r. decisão.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial e pela manutenção da r. sentença.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, in casu, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, qual seja, a do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Osasco /SP, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido interposto, não ocorrendo qualquer justificação plausível, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Com efeito, não observou o impetrado a regra insculpida no parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei n.º 8213/1991, sendo de igual teor o artigo 174 do Decreto 3048/1999, que fixa prazo para o início do pagamento da renda mensal do benefício previdenciário:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

Dessa forma, não sendo observado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias estabelecido no Decreto supra, bem como não analisando o pedido interposto pelo impetrante, o impetrado está cometendo ilegalidade, prejudicando o direito líquido e certo do impetrante em ver apreciado seu pedido.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, *"A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)"* (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, sejam respeitados os princípios da legalidade e da eficiência. De acordo com o primeiro, deve o agente público, em sua atividade funcional, submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

O princípio da eficiência, por seu turno, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Consigne-se, por oportuno, que o benefício previdenciário possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa constitui verdadeira afronta aos prefalados princípios administrativos que regem a atividade administrativa, repise-se.

De todo o exposto e, tendo em vista ainda que a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, mantendo-se integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.033018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JURACI APARECIDA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSI>SP

No. ORIG. : 2008.61.27.003327-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : LUIZ VITALONE

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : BENEDITA VITALONE falecido

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.02509-7 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ VITALONE em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 5ª Vara de Jundiaí/SP que, nos autos de ação ordinária de aposentadoria por idade ajuizada por BENEDITA VITALONE, indeferiu o pedido do ora agravante, no sentido de habilitação no processo de origem, em razão do falecimento da parte autora que era sua esposa, ao fundamento de que compete ao juízo sucessório *"por meio de alvará judicial ou nos autos do inventário, definir a quem compete proceder ao levantamento da quantia depositada em favor da falecida"* (fl. 55).

Aduz, em síntese, que foi casado com a parte autora, com quem viveu até a sua morte, e que após o seu falecimento requereu habilitação nos autos, tendo o procurador do INSS dela discordado em razão de na petição de habilitação ter constado que é ex-marido da falecida, e que assim o é em razão do óbito de sua esposa.

Alega que a falecida não deixou nada que possa ser inventariado, e que o entendimento dominante é o de que o dinheiro procedente de aposentadoria, mesmo as parcelas em atraso, não é herança, daí porque deve ser liberada aos seus dependentes e não aos herdeiros.

É o breve relatório. Decido.

Em razão de sua particularidade, defiro o pedido de justiça gratuita para processamento do presente recurso, isentando o recorrente do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno.

No mais, consta dos presentes autos cópias da certidão de casamento e de óbito da parte autora, sendo que esta última consigna que era casada com o ora agravante e que deixou filhos maiores.

Em sendo o agravante cônjuge da *de cujus*, é considerado seu dependente, dependência essa presumida, nos termos da Lei nº 8.213/91 (art. 16, I, e § 4º), e em razão do que estabelece o art. 112 da mesma lei, é o beneficiário do valor não recebido em vida pela falecida.

Apenas na ausência dos dependentes habilitados à pensão por morte é que se poderia sustentar a necessidade de o juízo sucessório indicar a quem caberia o crédito previdenciário que a *de cuius* foi detentora até o seu falecimento, mas que não viveu para soerguê-lo.

Com isso, a pretensão recursal é procedente. Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112, V, DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - O cerne da controvérsia diz respeito à exigência de os sucessores do ex-titular do benefício solicitarem o benefício previdenciário, no âmbito judiciário, somente após prévia realização de inventário ou arrolamento ou se existe possibilidade de pleitear valores independentemente destes.

II - Conforme é consabido, assim preceitua o art. 112 da Lei 8.213, verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Este artigo encontra-se disposto na Seção VIII, sob o título Das Disposições Diversas Relativas às Prestações. Neste contexto, a interpretação deste artigo deve ser no sentido da desnecessidade de realizar-se inventário ou arrolamento para os sucessores indicados pela Lei Civil, nos termos do mencionado artigo.

III - No âmbito do Poder Judiciário, não há como se proceder a uma restrição em prejuízo ao beneficiário que não existe na Lei. Da leitura do referido artigo constata-se não haver exigência de se produzir um longo inventário ou arrolamento, mesmo porque, na maioria das vezes, não haverá bens a inventariar.

IV - In casu, não há que se cogitar de direito material. Se a interpretação caminhasse no entendimento de, sendo direito material, limitar-se, tão somente, sua aplicabilidade ao âmbito administrativo, o beneficiário teria de muitas vezes, sentir-se obrigado a exaurir a via administrativa a fim de evitar um processo mais longo e demorado de inventário ou arrolamento, onde o único bem a ser considerado seria um módico benefício previdenciário.

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - Ademais, a principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. No caso específico, o artigo 112 da Lei 8.213/91 não se resume ao âmbito administrativo. Portanto, se não há restrição legal, não deve o intérprete fazê-lo.

VII - Não se pode exigir dos possíveis sucessores a abertura de inventário ou arrolamento de bens, pois tal interpretação traz prejuízos aos sucessores do ex-segurado já que, repita-se, têm eles de se submeter a um longo e demorado processo de inventário ou arrolamento para, ao final, receber tão somente um módico benefício previdenciário.

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido."

(STJ, Resp 496030, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18/12/2003, DJ 19/04/2004, p. 229)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE TITULAR DE BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE. ARTIGO 112, DA LEI Nº 8.213/91.

Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no art. 112, da Lei nº 8.213/91.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 163128, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 21/11/1999, DJ 29/11/1999, p. 211)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS.

Por força de disposição específica, inserta na legislação previdenciária, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de arrolamento ou de inventário.

Sendo a agravante, viúva de falecido segurado da Previdência Social, única dependente para fins de pensionamento, não se há cogitar de habilitação dos filhos maiores, sucessores na forma da lei civil, mas não na da legislação previdenciária, especial em relação àquela.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 1ª Região, AG nº 2004.01.00.005949-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 100)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que o juízo *a quo* proceda a habilitação do agravante nos autos de origem, na condição de sucessor da parte autora.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JANAINA QUARESMA DE CARVALHO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.003353-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.007708-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SATURNINO FRANCO COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
No. ORIG. : 07.00.00072-5 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.11.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da propositura da ação (17.05.2007), acrescido de juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas devidamente atualizadas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente passo à análise do agravo retido interposto, uma vez que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo retido.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 1º de janeiro de 2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida era beneficiária da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 13.07.2007, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que a r. sentença monocrática, não fixou correção monetária, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante a este tópico, para constar que à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (13.07.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação e corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença**, no tocante à incidência de correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.007820-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00118-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.04.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 09.01.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 11 de novembro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, embora o falecido fosse beneficiário de benefício assistencial de prestação continuada (Amparo Social ao Idoso) que, nos termos do que dispõe o artigo 36, do Decreto nº 1.744/95, é intransferível, não gerando direito à pensão, não é óbice para a concessão do benefício pleiteado, pois restou comprovado que o *de cujus* exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório. Portanto a qualidade de segurado do falecido encontra-se devidamente preenchida.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante à fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (09.01.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.010456-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PLACIDA MARIA LEITE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00116-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 19.04.2007, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (05.12.2006), corrigido

monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer reforma parcial da r. sentença no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios. Requer, ainda, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Conforme é dado a conhecer os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o **trabalhador rural** foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, *verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o **trabalhador rural** haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "**período de carência**" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (*tempus regit actum*).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito*

Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o **princípio processual da ampla defesa** e, no inciso LVI, o **princípio do devido processo legal**. Não é demais anotar, outrossim, que estes **princípios** estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma, Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No

mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496 - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova**. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'**. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontinuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(*Enciclopédia Saraiva do Direito*, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem* ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...*não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo*" (Milton de Moura França in *Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano*, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*", pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo *a quo*, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do **direito adquirido** aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente. (...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, *verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013611-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONCEICAO DE CASTRO

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 07.00.00009-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.02.2007, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 19 de junho de 2007, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, desde o ajuizamento da ação. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111, STJ.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 32/35).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 14 de outubro de 1951, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade.

Há início de prova consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1968, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 10).

Observe-se que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios urbanos do cônjuge, desde 1976 e sua aposentadoria por invalidez, na qualidade de industriário, em 2000. De modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador, pois ele não o é mais .

Por conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

O conjunto probatório não é, portanto, apto a comprovar a atividade agrária, consoante tabela contida no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.014477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00354-4 2 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 17.10.2007, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (02.03.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre a conta de liquidação atualizada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Diante do exposto **não conheço** da remessa oficial.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função **do princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em**

consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'** - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Na espécie em comento, S. Exa. *a quo*, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "*um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade*", houve por bem em fazer prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

Há nos autos os elementos probatórios exigidos pela legislação correspondente, os quais estão devidamente interpretados na jurisprudência reinante e, portanto, capazes de justificar a concessão do benefício.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício assistencial de prestação continuada - Amparo Social ao Idoso nº 1320662169 desde 27.01.2004. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento do amparo social ao idoso.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.

Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral.

Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."

(TRF 4a Região REOMS 2006.72.100004127 - SC 6a. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício assistencial, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, como a partir da citação a parte Autora receberá o benefício da aposentadoria por idade, de caráter mais vantajoso para ela do que o amparo assistencial, a concessão da aposentadoria, no entanto, implicará no cancelamento do benefício assistencial, visto que tal *benesse* não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício assistencial com aposentadoria por idade, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício assistencial ao idoso, devendo, no entanto, ao ser concedido a aposentadoria por idade serem descontados na fase de execução do julgado o que foi concedido à parte Autora a título de benefício assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da Remessa Oficial e dou parcial provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANA ROSA DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.03.2004 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.025439-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LILIANA FERNANDES ALVES
ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO
No. ORIG. : 06.00.00094-2 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.10.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da negativa do pedido administrativo (12.04.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais pleiteia, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A preliminar suscitada pelo Réu confunde-se com o *meritum causae* e com ele será apreciada.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um

anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 29 de março de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: *"Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."*

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.035093-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTINA MARIA GAMA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
No. ORIG. : 07.00.00086-5 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.08.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação (24.05.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e à correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à

aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de abril de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 13.07.2007, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (13.07.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora VICENTINA MARIA GAMA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.07.2007 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BENEDITA DOLORES AMARAL e outros
: BEATRIZ MARIA AMARAL DA SILVA incapaz
: BRUNO JOSE AMARAL DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00113-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 30.05.2008 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação em ônus da sucumbência, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Cumprido decidir.

Inicialmente, convém salientar, outrossim, que não se pode falar em cerceamento do direito de defesa ante a ausência da oitiva das testemunhas arroladas na petição inicial, se os documentos juntados aos autos dão clareza em relação a perda da qualidade de segurado do falecido. Dessa forma, injustificável, conseqüentemente, a realização de outras provas, nos moldes preconizados no artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

Desse modo, cumpre trazer a lume a anotação de NELSON NERY JUNIOR, ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, em face do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.

"... Desnecessidade de prova em audiência. O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto de causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (CPC 334)."

Portanto, rejeito a preliminar argüida.

No mérito.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (10.01.2006), está provado pela Certidão de Óbito (fl.07).

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar a qualidade de segurado em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Vale ressaltar que o último trabalho do autor foi em 2000, e seu óbito em 2006. A certidão de óbito atesta que a causa de morte foi etilismo crônico, mas não há nos autos nenhum documento comprovando a incapacidade do seu ex-marido, ao trabalho, durante este período.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.043745-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA VIEIRA DE MORAES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 04.00.00002-0 2 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.03.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de **auxílio-doença** a contar da data da citação (28.05.2004, fls. 20v.) até a constatação da incapacidade física (14.11.2007, fls. 94) e a partir dessa data converteu o benefício em **aposentadoria por idade**, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, pela nulidade do *decisum*, dado que foi concedido benefício diverso do pleiteado No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício, a saber, auxílio-doença e aposentadoria por idade rural. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Passo ao exame da preliminar de nulidade do *decisum*.

Verifico que foi concedido o benefício de **auxílio-doença** a contar da data da citação (28.05.2004, fls.) até a constatação da incapacidade física, pelo Sr. perito judicial, (14.11.2007, fls.) e, a partir dessa data a conversão do benefício em **aposentadoria por idade**, dado que a autor completou a idade e também os demais requisitos necessários a sua concessão. Portanto, não há que se falar em julgamento *extra-petita*. Por outro lado, conforme se constata da apelação do INSS às fls. 120/121 apela, também, quanto ao mérito do benefício de aposentadoria por idade rural, portanto, não há qualquer prejuízo à defesa do réu.

Dessa forma, há que se rejeitar a preliminar de nulidade do ato resolutório de mérito, em vista do argumento de julgamento *extra petita*. Convém acentuar que o Sentenciante de fls., decidiu a questão, nos moldes e limites da respectiva propositura, atendendo, assim ao **princípio da correlação ou da congruência entre a demanda e a sentença**, previsto no artigo 128 do Código de Processo Civil e existente, também, no artigo 460 do mesmo *codex*.

Assim, **rejeito a matéria preliminar**.

Passo à análise do mérito quanto ao benefício de auxílio-doença.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 93/94).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

Passo ao exame do benefício de aposentadoria por idade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado (redação dada pela Lei nº 11.718, de 20.06.2008):

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, ipsi litteris:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu

voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem **"da dignidade da criatura humana"**, sobre o bem **"da preservação do erário"**.

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme respeitável sentença, a saber, o **auxílio-doença** é devido a contar da data da citação (28.05.2004, fls. 20v.) até a constatação da incapacidade física, pelo Sr. Perito Judicial (14.11.2007, fls. 94) e a aposentadoria por idade a partir desta data.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (28.05.2004, fls. 20v.), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme respeitável sentença.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e rejeito à preliminar argüida pelo INSS no recurso de apelação e, no mérito, nego-lhe provimento, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.043836-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VENANCIA OLIVEIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS

No. ORIG. : 07.00.03315-7 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 17.03.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação (14.09.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, bem como em custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária, honorários advocatícios e isenção de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 06.11.2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Autora. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os

documentos da parte Autora VENANCIA OLIVEIRA DE OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.09.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.043945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO SOCORRO MARINHO SOUZA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 07.00.00174-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 09.10.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 20.04.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como em custas e despesas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais requer preliminarmente a revogação da tutela antecipada e quanto ao mérito alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Cumpra decidir.

A preliminar suscitada confunde-se com *o meritum causae* e com ele será apreciada.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 02.03.2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovaram, também, os Autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045576-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINA ENES LOCATEL
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
No. ORIG. : 07.00.00151-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.05.08 que julgou procedente o pedido inicial restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir do dia imediatamente posterior a sua cessação administrativa (29.08.2007), até a juntada do laudo pericial (26.03.2008), e a partir daí conceder o benefício de aposentadoria por **invalidez** no valor a ser apurado pelas regras pertinente ao caso, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou o réu em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação às custas e aos honorários advocatícios.

Em recurso adesivo requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do próximo dia em que foi cessado do auxílio-doença (27.08.2007).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 27.06.2004 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade total e definitiva para as atividades laborais, conforme se verifica às fls. 42/44.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício de **aposentadoria por invalidez** é de ser fixado a partir da citação (18.12.07).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DURVALINA ENES LOCATEL para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.12.07 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048243-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA ATAHYDE
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
No. ORIG. : 07.00.00002-1 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido inicial do benefício de prestação continuada previsto nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e da Lei nº 8.742/92, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz que a Autora não preenche os requisitos legais previstos no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, e não faz jus à concessão do benefício pleiteado. Requer, ainda, a redução do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as

tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico o laudo pericial atestou que a Autora é portadora de *Hepatite crônica C em grau dois, e bronquite de natureza tabagista, patologias consideradas graves, adquiridas em razão da natureza imunológica infecciosa*, estando incapaz para o exercício de atividade laborativa.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e o companheiro. Residem em casa própria, com 03 cômodos, em péssimo estado de conservação. Descobriu que contraíra as doenças apontadas no laudo pericial em razão de ser portadora do vírus *HIV* (fls. 10/11), e vem realizando tratamento no Posto de Saúde de Birigui/SP. A renda familiar é formada pelo valor de um salário mínimo, advinda do trabalho de servente de pedreiro realizado pelo companheiro, também portador do vírus *HIV*. Cumpre salientar que a Autora, atualmente com 49 (quarenta e nove anos), sem qualificação profissional, por ser portadora do vírus *HIV*, e encontrar-se debilitada, não consegue emprego formal. Com efeito, o direito subjetivo do portador de deficiência, incapaz de prover a própria manutenção pela impossibilidade de colocação no mercado de trabalho, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do INSS. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima**. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora VERA LUCIA ATAHYDE, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de benefício de PRESTAÇÃO CONTINUADA (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal) a partir de 16.02.07, com renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.050468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00045-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.05.2008 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 17.04.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 15 de junho de 2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VENTURA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 07.00.00276-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.07.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 30.10.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária, aos honorários advocatícios e às custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de agosto de 2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confirma-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : RENATA BIROCALIS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 08.00.00004-6 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte, em face da r. sentença prolatada em 16.07.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 22.02.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10%(dez por cento) do valor da condenação. Houve condenação em custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. Requer o recebimento do recurso de apelação no efeito suspensivo. E, no caso de manutenção da r. sentença, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiada morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07 de dezembro de 2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida era aposentada por idade rural desde 2000.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependência econômica, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere as custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 07.00.00271-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 31.07.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação(08.10.20074), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais requer preliminarmente a apreciação do agravo retido interposto e, no mérito, sustenta, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte, bem como requer a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Cumpra analisar, em seqüência, o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano.

Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".

(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.

1. A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.

2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.

3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo é dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa."

(TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).

Destarte, não conheço do agravo retido de fls. 65/67.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24.01.2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059914-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ZULMIRA GUERONI DE ASSIS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00023-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 23.10.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde o ajuizamento da ação em 05.03.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Não houve condenação em honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação da tutela. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, custas processuais e honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 27.08.1999, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 24).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, **sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em (20.04.2007), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do Réu e, nego provimento à apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062850-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSEFA CARNEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00072-4 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 20.08.2008 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira

contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 09.10.2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o (a) falecido(a) perdera a qualidade de segurado(a) quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele(a) exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 23.07.2003. Como o óbito ocorreu em 09.10.2005, nessa data ele(a) já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.063270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA MARTINS
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.00269-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.08.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (07.10.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um)

anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 7 de outubro de 2007, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Ademais, verifica-se que o falecido quando da interrupção de suas atividades laborativas já estava acometido de doença incapacitante que autorizaria a concessão de benefício previdenciária de auxílio-doença, tanto que lhe foi concedido o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Desta feita a perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . L. 8.213/91, ART. 74. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO .

A dependência econômica do cônjuge é presumida, e está evidenciada pela prova material (L. 8.213/91, art. 16, § 4º).

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, se preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Aplicação do art. 102 da L. 8.213/91, § 1º e 2º.

Apelação provida."

(10ª Turma, AC n. 2008.03.99.004989-6, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 03.06.2008, DJ 25.06.2008)

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 21.01.2008, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Ré. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora VERA LUCIA MARTINS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.01.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.06.000426-3/MS
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANA ROSA DE JESUS
ADVOGADO : RODRIGO RUIZ RODRIGUES e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.07.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (28.11.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de

perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de novembro de 2007, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.04.006096-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO APARECIDO ALVES

ADVOGADO : CLAUDIO CINTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora (DIB 19.01.2000), precedido de auxílio-doença (DIB 09.11.1996 e DCB 18.01.2000), na forma do §5º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 40/42 em 17.04.2009, julgou procedente o pedido para determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez da parte autora de modo a incluir como salário de contribuição os valores recebidos a título de auxílio-doença qu estiverem dentro do período básico de cálculo. A sentença condenou o INSS, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, mais juros legais de mora, desde a citação, e em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia federal. Pugna, pela reforma integral da sentença ao argumento de não ser devida a aplicação do §5º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91 no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez da parte autora, originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente. Caso mantido o decisum, pugna pela observância dos tetos legais e pelo reconhecimento da prescrição quinquenal de parcelas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 do CPC e de seus parágrafos, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Em se tratando de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, entendo que deve ser considerado como salário-de-contribuição, no período básico de cálculo da aposentadoria, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral até a competência respectiva, e atualizado, a partir daí, de acordo com a variação integral do INPC, pois essa é a clara determinação que decorre da interpretação dos artigos 29, § 5º, e 29-B, ambos da Lei 8.213/91.

Parece-me ilegal, pois, o critério estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, segundo o qual a aposentadoria por invalidez deve ser concedida mediante simples transformação de auxílio-doença e calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, já que tal critério parece-me contrário ao que estabelece a Lei de Benefícios.

Ademais, o regulamento como ato administrativo normativo que é deve obediência à Lei de Benefícios, não podendo na sua função regulamentadora ferir e contrariar a lei que busca regulamentar.

Nesse sentido aponto o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RMI. INCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DO MÊS DO AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Consoante o art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, em caso de recebimento, no período básico de cálculo, de benefício por incapacidade, considerar-se-á salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal.

-(...) (AC n.º 1999.71.12.000255-3/RS, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJU de 02/04/2003, pg. 728).

Também esta Corte vem assim entendendo e proferindo, inclusive, decisões monocráticas nesse sentido que, não obstante tenham sido alvo de agravo legal interposto pela autarquia federal, foram mantidas.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. No cálculo do salário de benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, deve ser observado o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, considerando o salário de benefício do auxílio doença como se fosse salário de contribuição.

2. Todos os salários de contribuição devem ser corrigidos nos termos da legislação, com a inclusão do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(Processo 2003.61.15.001904-1- Sétima Turma - Relator Des. Fed. Antonio Cedenho - Julgado em 15.09.2008 - Publicado em DJ de 04.02.2009 p. 615)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ORIGINÁRIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. IRSM DE FEVEREIRO/94 SOBRE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

I - Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei n.º 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94.

II - A aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ter sua renda mensal inicial calculada de acordo com o artigo 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91. III - Agravo interposto pelo réu improvido.

(Processo 2007.03.99.029845-4 - Décima Turma - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 15.01.2008 - Publicado em DJU de 30.01.2008 p. 569)

Assim, também, o meu entendimento:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - PARÁGRAFO 5º, DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LIMITAÇÃO - ISENÇÃO DE CUSTAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de revisão de proventos, indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

- É aplicável, no cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte precedida de benefício por incapacidade, o parágrafo 5º do artigo 29 da Lei 8.213/91. Necessidade de efetuar-se o recálculo do benefício com a observância do citado dispositivo legal.(...)

- Apelação do INSS provida e remessa oficial parcialmente provida

(Processo 2001.03.99.045894-7 - Sétima Turma - Relatora Des. Fed. Eva Regina- Julgado em 13.12.20048)

A sentença, no entanto, merece reforma.

Não obstante o entendimento acima esposado, recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete a interpretação de lei federal, tem entendido pela não aplicação do disposto no § 5º, do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 nos casos de aposentadoria por invalidez de segurado concedida mediante a mera conversão do auxílio-doença anteriormente concedido, tanto antes como depois da edição da Lei n.º 9.876/99 que alterou o caput do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91.

A Quinta Turma do STJ, assim tem se pronunciado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

(...)

(Superior Tribunal de Justiça - Quinta Turma - REsp 1016678/RS -- Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Julgado em 24.04.2008 - Publicado em DJe de 26.05.2008)

A Sexta Turma do Colendo STJ, por sua vez, da mesma forma tem se manifestado.

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(Superior Tribunal de Justiça - Sexta Turma - AgRg no REsp 1100488/RS - Relatora Desembargadora Convocada do TJ/MG Jane Silva - Julgado em 03.02.2009 - Publicado em DJe de 16.02.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Superior Tribunal de Justiça - Sexta Turma - AgRg no REsp 1062981/MG - Relator Ministro Paulo Gallotti - Julgado em 11.11.2008 - Publicado em DJe de 09.12.2008)

Assim, tendo a questão chegado ao âmbito do Superior Tribunal de Justiça e tendo este se pronunciado no sentido do não cabimento da aplicação do disposto no § 5º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91 para as hipóteses de concessão de aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, curvo-me ao entendimento adotado por aquela Corte.

Portanto, a apuração do valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença, sem solução de continuidade, deve-se dar mediante a simples transformação do auxílio-doença, calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em observância ao estabelecido pelo § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

Deve pois ser provida, também, a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

O presente feito comporta, pois, pronunciamento monocrático do relator já que, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar o pedido da parte autora totalmente improcedente.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00152 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.14.007236-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ADIMICIO BERNARDINO
ADVOGADO : GRAZIELA GONCALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em 06.02.2009, que julgou procedente **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Bernardo do Campo - SP, e concedeu a segurança a fim de que seja mantido o benefício de aposentadoria por invalidez em favor do impetrante, acumulado com o auxílio-acidente, mantendo a liminar anteriormente concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, em face das Súmulas nºs 512, do STF e 105, do STJ.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou pela negativa de seguimento da Remessa Oficial, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

Cumprir decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, **por ato** ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, da Constituição Federal : "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Merece destaque a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Cuida-se, *in casu*, de matéria referente à cumulação do auxílio-acidente, com o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, embora a Lei nº 9.528/97 de 10.12.97, dando nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/91, tenha vedado a cumulação do auxílio-acidente com qualquer modalidade de aposentadoria, o benefício acidentário percebido pelo impetrante foi deferido em 22.03.1996, anteriormente, portanto, à alteração legislativa que proíbe tal cumulação, sendo incabível a retroatividade da norma em razão do princípio "lex tempus regit actum", inaplicável à hipótese.

O auxílio-acidente é benefício de feição previdenciária concedido ao trabalhador segurado da previdência social, que tem sua capacidade laborativa reduzida.

De início, a legislação de regência preconizava:

Parágrafo 1º da Lei nº 6.367, de 21.10.1976;

§ 1º O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de Previdência Social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta Lei, observado o disposto no §4º do mesmo artigo"

Posteriormente o § 1º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 dispôs :

"Artigo 86.

O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício."

Nova alteração ao artigo 86 alteração da Lei nº 8.213/91, trazida pela Lei nº 9.032, de 29.04.95 assim decidiu:

"Artigo 86.

O auxílio-acidente será concedido como indenização, o ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que impliquem em redução da capacidade funcional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, a 50% (cinquenta por cento), do salário-de-benefício do segurado."

Observe-se que a alteração introduzida pela Lei nº 9.032, de 29.04.95 **manteve o caráter vitalício do benefício**, e modificou a forma do cálculo para sua percepção, instituindo apenas o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado, estabelecendo, ainda, que a indenização seria devida em decorrência de "*lesões de qualquer natureza*", e não mais advinda apenas de "*acidente do trabalho*".

Finalmente, a Lei nº Lei nº 9.528, de 10.12.1997, introduziu nova modificação ao artigo 86 *caput* e § da Lei nº 8.213/91 dispondo que:

"Artigo 86.

O auxílio-acidente será concedido como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá, a 50% (cinquenta por cento), do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada a cumulação com qualquer aposentadoria."

A questão fulcral reside em saber se a nova regra, contida no artigo 86, § 1º da Lei nº 8.213/91, **vedando a cumulação do auxílio-acidente com qualquer modalidade de aposentadoria** se aplica aos benefícios concedidos antes da vigência da norma proibitiva (Lei nº 9.528/97).

Com efeito, a vedação do auxílio-acidente com qualquer tipo de aposentadoria é prejudicial ao segurado e não poderá retroagir para atingir os casos de acidentes ocorridos antes de sua vigência.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado.

Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica.

Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época." (página 122)

(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).

Dessa forma, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis, devemos considerar a lei vigente à época do acidente que causou a incapacidade para o trabalho, incidindo na espécie, a Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação. A lei nova (Lei nº 9.528/97), não pode ser aplicada para atingir os benefícios de auxílio-acidente concedidos antes de 10.12.1997.

Ademais, se os titulares do benefício cumpriram todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época da lesão acidentária, têm direito adquirido à satisfação do benefício nos moldes pretéritos, e devem continuar recebendo o auxílio-acidente **de forma mensal e vitalícia**. O direito adquirido é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranqüilidade jurídica e social.

Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).

É o caso dos autos.

O impetrante recebia o auxílio-acidente deste 22 de março de 1996. Como a lei de regência a ser observada **é a vigente à época do fato** que lhe determinou a incidência, aplica-se, na espécie a seguinte norma:

"Artigo 86.

O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente do trabalho, resultar seqüela que implique...

*§ 1º O auxílio-acidente, **mensal e vitalício**, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício."*

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."

Em 04.05.99, a ele foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, fato que não lhe suprime o direito de continuar recebendo o benefício acidentário, porque para a percepção deste o impetrante cumprira todos os requisitos exigidos pela lei à época do fato. Incide, na espécie, o princípio *tempus regit actum*. Conforme já explanado, a doutrina e a jurisprudência pacificaram-se no sentido de que, em matéria de benefício acidentário, a lei nova só incide imediatamente se for mais benéfica ao segurado. Jamais haverá incidência da lei nova aos benefícios já concedidos para restringir direitos definitivamente constituídos.

Assim, o impetrante tem direito **definitivamente constituído** de perceber o benefício acidentário de **forma vitalícia**, nos termos da lei vigente à época do fato.

A lição da professora Marisa Ferreira dos Santos é precisa:

"A jurisprudência do STJ tem decidido no sentido de que se aplica, ao auxílio-acidente, no que toca à acumulação com a aposentadoria, a lei vigente na data do acidente: se anterior à Lei nº 9.528/97, é permitida a cumulação; se posterior, estará expressamente proibida." (in Direito Previdenciário, Sinopses Jurídicas, ano 2005, Editora Saraiva, pág. 194).

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. LEI Nº 9.528/97. MOLÉSTIA ANTERIOR."

...(omissis)

Embora proposta a ação após a vigência da Lei nº 9.528/97, é possível a acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, se demonstrado que a lesão ocorreu em data anterior à edição da lei do referido diploma. Precedente da Terceira Seção.

Embargos conhecidos e acolhidos.

(STJ, EREsp 488.254/SP, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Terceira Seção, DJ de 02/03/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. VEDAÇÃO DO § 2º, DO ART. 86, DA Lei nº 8.213/91. REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE."

Em tema de acumulação de benefício previdenciário, o § 2º do art. 86, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.258/97, impede a acumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente.

É cabível, todavia, a percepção cumulada dos citados benefícios na hipótese em que a lesão acidentária tenha ocorrido antes da vigência da norma proibitiva.

Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(STJ, EREsp 3338.149/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, Terceira Seção, DJ de 21.10.2002, página 274).

Consigne-se, por oportuno, que, diante do caráter vitalício do benefício acidentário, a jurisprudência se posicionava no sentido de que os valores pagos a título de auxílio-acidente não integravam o salário de contribuição, sob pena de configurar-se o *bis in idem*.

No caso em tela, todavia, é necessário ressaltar que o valor do auxílio-acidente *não* integra o salário-de-contribuição com a finalidade de cálculo do salário-de-benefício para aposentadoria, não incidindo o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, que assim dispõe:

"Artigo 31.

O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no artigo 29 e no artigo 86, § 5º." (Artigo restabelecido, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10-12-97).

Nessa linha, colhe-se, ademais, a manifestação pretoriana do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO CUMULAÇÃO."

Omissis...

*Segundo legislação vigente à época, o auxílio-acidente pode ser cumulado com o benefício de aposentadoria posterior, mas não deve ser somado ao salário de contribuição para o cálculo dessa mesma aposentadoria, pois tal inclusão e posterior pagamento cumulativo acarretaria **bis in idem**.*

(Edcl no EREsp 469403/SP, Rel. 5ª Turma Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 08/09/2003.)

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região também posicionou-se no mesmo diapasão:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO ACIDENTE COM APOSENTADORIA."

O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

Sendo o acidente anterior à vigência da lei nº 9.528/97 é cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio **tempus regit actum**.

No cálculo do valor da aposentadoria não se aplica o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do auxílio-acidente não integra o salário-de contribuição utilizado no salário-de benefício da aposentadoria.

Apelação parcialmente provida."

(AMS nº 2003.61.11.004288-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento- 10ª Turma, p. DJU 31.01.2005)

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

No caso concreto, o ato de cancelamento do benefício acidentário perpetrado pela autoridade coatora, malferiu o princípio da legalidade descrito no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal:

"A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)."

O procedimento administrativo de cancelamento do auxílio-acidente sem a prévia ciência do impetrante violou também as garantias constitucionais atinentes aos processos administrativos e judiciais, previstas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Carta Constitucional (devido processo legal, ampla defesa e contraditório).

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial na forma da fundamentação acima**.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000231-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : NEUZA NOVAES VANUCCI

ADVOGADO : VANDERLEI ROSTIROLLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 13.08.2008 que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18 de agosto de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 03.06.1997. Como o óbito ocorreu em 18.08.2002, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.63.07.006318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATILDES APARECIDA FROZA
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 14.08.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (14.11.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada concedida. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e honorários advocatícios. Requer, ainda, que a tutela antecipada concedida seja revogada.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 31 de janeiro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 88).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA INES REIS DOS SANTOS

ADVOGADO : VANILA GONCALES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.08148-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA INÊS REIS DOS SANTOS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 65, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora, ora agravante, o prazo de 60 dias para comprovar nova formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial. Regularmente processado o recurso, o efeito suspensivo foi indeferido às fls. 69 e verso.

Instada a agravante a manifestar-se acerca do movimento processual juntado às fls. 77/78, onde se verifica que a agravante comprovou o indeferimento do requerimento administrativo perante o Juízo "a quo", a mesma ficou-se inerte (fls. 82).

Diante do exposto, o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA DE PAULA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP

No. ORIG. : 09.00.00101-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 26, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Salário Maternidade a trabalhadora rural ajuizada por MARIA APARECIDA DE PAULA. O agravante impugna a decisão acima referida, tão-somente na parte que determinou a sua citação para contestar.

Sustenta o agravante, em síntese, que não procede a determinação de sua citação, mesmo inexistindo prova de prévio requerimento administrativo do benefício requerido. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Deve ser negado seguimento a este recurso.

A decisão agravada não tem natureza decisória e está isenta de lesividade, tratando-se de despacho de mero expediente e, por conseqüência, irrecurável nos termos em que preceitua o artigo 504 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, trago à colação o v. Acórdão assim ementado (*verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. DESPACHO NÃO AGRAVÁVEL.

I. O agravo é instrumento hábil para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522, do CPC).

II. Despacho de mero expediente, sem qualquer carga decisória, não é atacável pela via recursal por apenas imprimir impulso processual.

III. Agravo improvido."

(TRF3-AG 2004.03.00.063837-0, DJU 16.05.2007, relatora Des. Fed. ALDA BASTO)

É de cautela observar que a decisão que determina a citação, como *in casu* ocorreu, não tem natureza de decisão interlocutória, mas de despacho de mero expediente. Ademais disso, não houve, em primeira instância, juízo acerca das questões postas pela agravante neste instrumento a autorizarem a manifestação da instância superior, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Acerca dessa matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DESPACHO QUE DETERMINA A CITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. DESPACHO DE EXPEDIENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme restou consignado na decisão agravada, o despacho que ordena a citação não contém carga decisória. Cuida-se de despacho de mero expediente, sendo, portanto, irrecurável pela via de agravo de instrumento. (Ag 750.910/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 27/11/2006 p. 262, Resp 693.074/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO FILHO, Terceira Turma, julgado em 28/06/2006, DJ 18/09/2006 p. 311, AgRg no Ag 550.748/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 23/03/2004, DJ 19/04/2004 p. 194, Resp 460.214/SP, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma, julgado em 01/06/2006, DJ 02/08/2006 p. 243, TRF3-AG 2005.03.00.094720-5, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, Quinta turma, data do julg.: 12/06/2006-DJU DATA: 09/08/2006 página 314).

2. Recurso improvido".

(TRF3 - AI 2008.03.00.036793-7, DJF3 CJ218.03.2009, Relatora Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO)

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : EDUARDO FERNANDO CESAR DE ANDRADE

ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.001067-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Contudo, constatado que a parte autora não juntou aos autos cópia da procuração outorgada à parte agravada, bem como a cópia da contestação, documentos necessário à análise da questão, foi determinado à mesma que providenciasse a regularização do feito.

Devidamente intimada, a parte agravante deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para dar cumprimento ao determinado.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (art. 525, inciso I, do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Sendo intimada a parte agravante para que regularizasse a instrução da petição inicial do presente recurso, a mesma deixou transcorrer o prazo *in albis*.

Desta forma, sendo a cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado peça essencial para a propositura do agravo de instrumento, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Além disso, deixou de juntar a cópia da contestação, documento considerado necessário para a análise da questão.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem do feito principal.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023740-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONÇA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MANOEL TENORIO DE ASSIS

ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.003116-2 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 26/27 que, nos autos objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade ajuizada por MANOEL TENORIO DE ASSIS, deferiu a antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 85/93 o MM. Juízo "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024769-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 08.00.00069-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA LUCIA DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 16, proferida em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS. Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 24, a MMª. Juíza "a quo" informa que reconsiderou a decisão ora agravada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024925-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VICENTE BATISTA ALBUQUERQUE
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
SUCEDIDO : ANITA QUINAGLIA DE ALBUQUERQUE falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 96.00.00109-3 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Catanduva que, em ação ajuizada visando à concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, deferiu a habilitação do viúvo da parte autora, tendo o cálculo de liquidação como termo inicial a data do requerimento administrativo do benefício, isto é, em 04.05.93, e termo final a data da morte, ocorrida em 29.07.01 da parte agravada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o caráter personalíssimo do benefício assistencial, não sendo devidos atrasados se o óbito se dá no curso do feito, como no caso, no qual a parte autora faleceu em 2001 e trânsito em julgado deu-se em 07.11.07, não cabendo a habilitação dos sucessores da parte autora para recebimento dos valores.

A fls. 41 foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 47)

"In casu", já transitado em julgado a sentença reconhecendo o direito da parte autora, o juízo de origem, na execução do julgado, tomando ciência de que a parte autora faleceu no curso do processo de conhecimento, deferiu a habilitação de herdeiro daquela, para a execução dos valores devidos até a data do óbito.

No caso de a ação ser intransmissível, falecido o autor no curso do feito, não pode seu sucessor pretender dar continuidade ao processo de conhecimento, o qual deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267 do Código de processo Civil, sem possibilitar a habilitação dos herdeiros nos autos.

Por outro lado, ocorrendo o óbito já se encontrando o feito definitivamente julgado, há possibilidade de se habilitarem os herdeiros, delimitadas às verbas devidas até o falecimento da parte autora.

Diferente disso é a hipótese que se trata no presente.

Isto porque, no caso, embora a parte autora tenha falecido no curso do processo de conhecimento, o óbito não era do conhecimento do juízo, sendo o direito ao benefício personalíssimo reconhecido, em decisão transitada em julgado. Ora, após o trânsito em julgado, mesmo que padeça de vício, a sentença só seria passível de ser rescindida em processo próprio, produzindo efeitos enquanto não declarada nula.

Desse modo, haja vista o trânsito em julgado, não se trata aqui de mera expectativa de direito e integra o patrimônio do morto o crédito dos atrasados, sendo, em virtude disso, transmissível a relação processual, podendo os sucessores dar continuidade ao feito, para executar os valores, até a data do óbito.

A propósito, bem explica a questão do presente a Desembargadora Vera Jucovsky, no julgamento do AI 2004.03.00.060452-8, DJ 24.04.06:

"(...)

Nesse sentido, não há lugar para a sucessão processual nos feitos que tenham por objeto direito personalíssimo e, portanto, intransmissível, intransferível. Nas situações em que "(...) o direito material confina certos direitos e obrigações exclusivamente na esfera de determinada pessoa, seria substancialmente ilícito outorgar direitos ou obrigações ao sucessor do titular. (...), de tal sorte que a extinção do processo de conhecimento impunha-se ao juízo do conhecimento, se a hipótese.

"In casu", no entanto, verifica-se que a notícia do óbito do segurado deu-se após a obtenção do título executivo judicial que consubstancia o direito sub judice. De tal sorte, não se há falar, em sede de execução, sobre a impossibilidade de transferência do direito material, em face do caráter personalíssimo que o distingue.

Notadamente, o direito em comento limita-se à data do óbito do beneficiário e incorpora-se ao seu patrimônio, sendo os créditos daí resultantes devidos na aos sucessores, na forma da lei (...)"

Por outro lado, tendo lugar a sucessão processual na execução, não há porque se cogitar no reconhecimento de nulidade nesta fase.

Com efeito, as peças que instruem o processo dão conta que foi proposta a execução pelo herdeiro, comunicado o óbito, não havendo quaisquer prejuízos para o réu.

Destarte, sendo manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CRISTIANE FERREIRA RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI

REPRESENTANTE : JENI APARECIDA PEREIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00024-9 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Ibitinga/SP que, nos autos de ação em que a ora agravada objetiva o restabelecimento de benefício assistencial, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que a autora é portadora de enfermidades, conforme comprovam os documentos acostados aos autos, e em razão de o INSS já lhe ter concedido anteriormente o mesmo benefício (fl. 23).

Aduz, em síntese, que verificou-se que a renda *per capita* da agravada supera ¼ do salário mínimo, uma vez que seu grupo familiar é composto pela parte autora e sua mãe, que recebe pensão por morte de no valor de R\$ 841,62.

Alega que o requisito de miserabilidade não restou preenchido, e que o juízo *a quo* não analisou o pressuposto negativo previsto no § 2º do art. 273 do Código de Processo Civil, qual seja, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

É o breve relatório. Decido.

O agravante não instruiu o recurso com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, não tendo trazido aos presentes autos as cópias dos documentos a que se refere a decisão agravada.

Com isso, restou configurada a formação deficiente do agravo de instrumento, que impede seu conhecimento por esta Corte. Na direção desse entendimento, trago julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.

II - Desta forma, o rol descrito nos artigos 525, I e 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatoria observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 780229/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 12.09.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 350).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 525, II, DO CÓD. DE PR. CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. De Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7).

3. Nego provimento ao agravo regimental."

(STJ, AgRg no Ag nº 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 10/05/2007, DJ 10/09/2007, p. 323)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.Intimem-se.

Dê-se ciência ao Parquet Federal, conforme requerido na fl. 32.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028950-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PATRICIA ALVES DE FARIA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDSON MARCIO CARDOSO

ADVOGADO : FABIANA LELLIS ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 09.00.00088-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de intimação da parte autora para que este juntasse aos autos cópia do procedimento administrativo.

Constatada a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, foi deferido à mesma prazo para regularização da instrução do feito.

Devidamente intimada, a agravante deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para dar cumprimento ao determinado.

Decido.

Verificando que a petição inicial não preenchia os requisitos exigidos no art. 283 do CPC e que apresentava defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, em atenção ao que dispõe o art. 284 do CPC, foi determinada a regularização da instrução do feito.

Persistindo o vício mesmo após as citadas oportunidades para o imprescindível saneamento, há que se indeferir a inicial conforme determina expressamente a legislação processual no parágrafo único do art. 284.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Determino, após cumpridas as formalidades legais, a remessa dos autos à vara da origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030682-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIANA SOARES DA SILVA RAMOS

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00027-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravada objetiva a concessão de auxílio-doença, deferiu a pretendida tutela antecipada, com respaldo nos atestados médicos trazidos aos autos com a petição inicial (fl. 89).

Aduz, em síntese, que eventual incapacidade laborativa não gera direito a percepção de auxílio-doença, posto que não é total e não se pode confundir doença com incapacidade.

Alega que a prova documental trazida aos autos pela agravada não pode ser considerada como inequívoca do direito pretendido, capaz de levar à verossimilhança da alegação.

Sustenta que a decisão agravada é nula, por ausência de fundamentação, e que há omissão no que restou decidido, uma vez que o juiz da causa sequer analisou os documentos juntados aos autos pela parte autora.

É o breve relatório. Decido.

De início rejeito a arguição de nulidade da decisão recorrida, porquanto é consabido que o fato de o julgador decidir de forma concisa, ou mesmo deixar de apontar o dispositivo de lei em que sustenta sua fundamentação, não a torna, por si só, nula.

Quanto ao risco de irreversibilidade do provimento antecipado, consigno que a irreversibilidade da tutela antecipada é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no processo assim exigirem.

No mais, conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos verifico que a prova produzida *initio litis* é insuficiente para preencher os requisitos exigidos pela lei processual. Isso porque as cópias dos laudos médicos periciais elaborados pelo INSS descrevem um quadro ortopédico que não configura incapacidade laborativa para a função de dona de casa, encargo que exerce a parte autora, não tendo havido conclusão quanto à sua incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade profissional, o que acarretou o indeferimento dos pedidos administrativos todas as vezes em que foi requerido (fls. 67/70).

Dessa forma, o relato de lombalgia crônica descrito nos atestados médicos de fls. 44/46 são insuficientes para autorizar a concessão da tutela antecipada. Ademais, considero precipitado antever a existência de prova inequívoca antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final. A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para revogar a decisão que concedeu a tutela antecipada.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031277-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE LUIZ BATISTA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 08.00.00110-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ LUIZ BATISTA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 38/39, que indeferiu antecipação da tutela em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença. Com efeito, às fls. 58 determinei ao agravante que juntasse aos autos cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Nesse sentido foi os agravante intimado (fls. 60), deixando que transcorresse "in albis" o prazo assinalado para tanto (fls. 62). Desta forma, considerando que o agravante não juntou aos autos peça obrigatória à instrução do recurso, nos termos em que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, visto que interposto sem a observância dos requisitos legais. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SILVIO DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006454-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIO DA SILVA DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação em que objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, determinou que junte aos autos "*o prévio e recente (seis meses), indeferimento do pedido administrativo do benefício requerido na inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção*" (fl. 29).

Aduz, em síntese, que anteriormente ao ajuizamento da ação teve seu benefício cessado pelo INSS, em 22/09/2008, tendo esgotado todos os meios administrativos antes de propor a demanda.

Invoca, em seu benefício, as disposições contidas no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88, bem como nas Súmulas nº 89 do STJ e nº 09 desta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 29), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : DAMARIS ZENTHOFER DE SOUZA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00110-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A agravante interpôs Embargos de Declaração em face da decisão de fls. 70/71, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de ausência de prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela recursal.

Sustenta que juntou "*todos os documentos médicos necessários comprobatórios de suas alegações*" (sic) e que a referida decisão não os apreciou, daí decorrendo a obscuridade que pretende ver sanada.

Passo a decidir.

A alegada obscuridade não se verificou, porquanto as cópias dos atestados médicos que acompanham as razões recursais foram insuficientes, tanto a este Relator quanto ao juízo *a quo* para caracterizarem a prova inequívoca exigida na lei processual e que justifiquem a concessão da pretendida tutela antecipada, conforme exige o art. 273 do Código de Processo Civil.

Com isso, **rejeito os Embargos de Declaração.**

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GENTIL LIBERATO
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.003175-8 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENTIL LIBERATO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, determinou ao autor que "*efetue seu pedido administrativo junto ao INSS, comprovando o cumprimento da diligência neste Juízo ou a recusa do protocolo, no prazo assinado de 60 (sessenta) dias*" (fl. 18 e verso).

Aduz, em síntese, que instruiu a inicial, entre outros documentos, com a declaração de pobreza, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, e que está pacificada a interpretação no sentido de não ser necessário o prévio exaurimento da via administrativa para que a parte se socorra do Poder Judiciário, também ressaltando a disposição contida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal. Ademais, a cópia da declaração de pobreza veio aos autos na fl.16.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034289-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : OLIVIA DE OLIVEIRA BASTOS

ADVOGADO : ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00093-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por OLIVIA DE OLIVEIRA BASTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 43, proferida nos autos de ação previdenciária, que indeferiu pedido de antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, através do ofício juntado às fls. 53/62, o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO EDUARDO DOS SANTOS incapaz e outros

: WALLACE GABRIEL DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : SILVANA COELHO ZAR (Int.Pessoal)

AGRAVADO : WANADY CAROLINE DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : SILVANA COELHO ZAR

REPRESENTANTE : VANESSA DURANTE

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.10294-8 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 72, proferida em ação objetivando a concessão de Auxílio Reclusão ajuizada por Paulo Eduardo dos Santos e outros. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 127 e verso foi proferida a decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo às fls. 133/135, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 127 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo de fls. 133/135, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 127 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039007-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LIDIA CALISTO RANTICHERI
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.22.001167-0 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Tupã que depois do trânsito em julgado da sentença de improcedência do pedido indeferiu o requerimento formulado pela autarquia, visando à devolução dos valores recebidos pela parte autora, em razão do deferimento do pedido de tutela antecipada, haja vista que o pagamento realizado foi decorrente de decisão judicial suficientemente motivada, sendo a parcela recebida de boa fé pela beneficiária, devendo se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como o caráter social em questão.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a quantia recebida deve ser devolvida, nos próprios autos, dada a provisoriedade da decisão reformada, sendo objetiva a responsabilidade do requerente da tutela antecipada, devendo as partes voltar ao "*status quo ante*".

Mesmo que se leve em conta a característica da provisoriedade da decisão, deve se observar a regra do § 2º, do artigo 201, da Constituição Federal, que garante o recebimento do benefício no valor mínimo, não cabendo devolução ou desconto em benefício recebido, nesta situação fática, dada a natureza da verba percebida.

A situação da parte autora obsta a devolução, haja vista que possui renda necessária, tão-somente, a sua subsistência. Com efeito, o pedido da parte autora, visando o recebimento de benefício de aposentadoria no valor de um salário-mínimo, foi julgado improcedente e, procedida à consulta no Sistema Eletrônico PLENUS/Dataprev do INSS, verificou-se que a parte autora é titular de benefício de pensão por morte pago pouco acima do piso mínimo.

Destarte, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RITA DE CASSIA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRÉIA APARECIDA NOGUEIRA PERRONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 09.00.00120-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Cruzeiro, que, em ação ajuizada por LAUDELINA GONCALVES COELHO, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A Lei nº 10.910, de 15.07.04, no seu artigo 17, introduziu a prerrogativa de intimação pessoal aos procuradores federais.

Embora conste, na própria decisão agravada, a tomada de ciência pelo patrono do agravante em 19/10/2009 (fl. 40), tal data não pode ser considerada como termo inicial da contagem do prazo para a interposição do presente agravo, devendo ser juntada a cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Assim, como não é possível aferir-se a tempestividade recursal, este agravo não merece prosseguimento.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LUCIO MORENO KOSOWSKI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006002-2 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LÚCIO MORENO KOSOWSKI contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de expedição de ofício à autarquia, para que ela juntasse ao feito a cópia do processo administrativo de concessão do benefício.

Sustenta, em síntese, que o INSS deve juntar referida documentação ao feito.

É a síntese do necessário. Decido.

Somente se apresentando razoável a iniciativa do juiz, prevista no artigo 399, inciso II, do Código de Processo Civil, se demonstrada a inutilidade dos esforços na solicitação dos documentos que se deseja obter.

Nessa esteira, na hipótese, a lei não autoriza a requisição judicial, devendo a parte agravante diligenciar perante o INSS, solicitando, diretamente, os documentos que deseja juntar nestes autos. Apenas em caso de negativa comprovada da parte agravada, é que o Poder Judiciário deverá agir. Ademais, no caso foi fixado prazo razoável para a juntada.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA PARTE AUTORA. POSSIBILIDADE DE SUA REQUISIÇÃO PELO JUÍZO. ART. 399, II, DO CPC. MOTIVO DE FORÇA MAIOR NÃO DEMONSTRADO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A imposição do ônus probatório ao autor não exime o Juízo do emprego de seus poderes instrutórios, visando a obtenção da prova, dada a relevância da vinda do processo administrativo para a formação da convicção do julgador, tratando-se de medida que se faz consentânea com o primado do contraditório e da ampla defesa.

II - O inciso II do artigo 399 do Código de Processo Civil é expresso em atribuir ao Juízo poderes de requisição, às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas em que forem interessados a União, o Estado, o Município ou as respectivas entidades da administração indireta, sendo que, pelo princípio da aquisição, a prova tem como destinatário o PROCESSO, independente de que a tenha produzido.

III - Não demonstrada a existência de força maior a impossibilita o agravante de desincumbir-se de tal ônus, eis que não restou configurada a mora da Autarquia no atendimento a eventual pedido de fornecimento de cópia do processo administrativo concessório do seu benefício previdenciário, o que constituiria, por vias transversas, óbice ao acesso ao judiciário e à garantia do controle jurisdicional.

V - AGRAVO de instrumento improvido.

(TRF/3ª Região, AG 2005.03.00.096707-1, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJU 04.05.06, pág. 480)."

Dentro deste contexto, entendo ausente a plausibilidade do direito alegado.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039883-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JUDITE ALVES MOREIRA PEREIRA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00103-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto JUDITE ALVES MOREIRA PEREIRA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinou, de ofício, a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva, cuja jurisdição passou a abranger o município de Tabapuã.

Em primeiro lugar, a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Assim, caso o foro não seja sede de tal Vara, a citada regra de competência não se aplica.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo, "in verbis":

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ, CC 35420/SP, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJ 05.04.04, pág. 199).

Por outro lado, facultou-se à parte autora, se no foro do seu domicílio não houver Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo, nos moldes do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001.

Cumpra observar que essa regra tem como objetivo facilitar o acesso ao Juizado Especial, para aqueles que queiram ver suas ações nele tramitando, e não, ao contrário, trazer prejuízo ao jurisdicionado, afastando a competência da Justiça Estadual para julgar as causas em que forem partes o INSS e o segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara Federal.

Ademais, estando a mencionada competência da Justiça Estadual prevista na Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, não poderia a lei ordinária alterá-la.

No presente caso, tendo em vista que em Tabapuã não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, optou a parte agravante por ajuizar sua demanda na Justiça Estadual daquela Comarca, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não havendo que se falar em incompetência absoluta do Juízo declinante.

Trata-se, portanto, de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial em benefício da parte autora da ação, dela não se podendo declinar de ofício.

Determina, ainda, a Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Comarca de Catanduva, e declarar competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento ao feito principal.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039884-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : VALDELICE GARCIA CESAR

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

CODINOME : VALDELICE GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00102-9 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDELICE GARCIA CESAR em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta daquele juízo para julgar a causa, em virtude da instalação de Vara do Juizado Especial Federal na Comarca de Catanduva em data anterior à propositura da ação, cuja competência territorial também abrange a cidade de Tabapuã (fl. 17).

Aduz, em síntese, que consta do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, a faculdade da parte de optar pelo foro em que pretenda ajuizar ação previdenciária.

Alega que esta Corte editou a Súmula de nº 24, no sentido de que é facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, tendo em vista a cópia da declaração de pobreza (fl. 15), e uma vez que não consta dos presentes autos comprovação de que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque, o fato de o Juizado Especial Federal de Catanduva ter jurisdição sobre a Comarca em que está situado o juízo *a quo* não determina, por si só, o afastamento do dispositivo constitucional que faculta ao segurado o ajuizamento de ações em face do INSS no foro de seu domicílio, sempre que a comarca não seja sede de Vara do Juízo Federal (§ 3º, art. 109, CF/88).

Some-se a isso a disposição contida no art. 20 da Lei nº 10.259/2003, que estabelece: "*Onde não houver Vara Federal a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro...*" (destaquei)

Acerca do alcance da expressão "*foro*", considero relevante trazer à colação a definição de Humberto Theodoro Jr.: "*A circunscrição territorial (seção judiciária ou comarca) onde determinada causa deve ser proposta*". (Curso de Direito Processual Civil, ed. Forense, 10ª Ed., 1993, vol. I, p. 163)

Como se vê, a faculdade conferida à parte autora, de optar pelo foro de seu domicílio permanece inalterada, não competindo ao juiz da causa interferir na escolha do segurado, como no caso dos autos. Confirma-se julgado desta Corte em Conflito de Competência:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. LEI Nº 10.259/2001. RESOLUÇÃO Nº 124/2003. CUMPRIMENTO. ART. 109, § 3º, CF.

(...)

IX - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

X - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

XI - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 987/2003."

(TRF 3ª Região, CC nº 2004.03.00.003475-0, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/02/2005, DJU 08/04/2005, p. 462)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : IVANETE MORAES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010703-4 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVANETE MORAES DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela

O presente recurso não merece ser conhecido, porque não consta, destes autos, cópia da integralidade da decisão agravada (fls. 64/65), peça obrigatória do agravo de instrumento, nos termos do inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Dentro desse contexto, cumpre observar, ainda, que a ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo, "in verbis":

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças elencadas no § 1º do art. 544 do CPC, incluindo-se a cópia integral da decisão agravada (devidamente assinada por seu prolator).

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. É inviável a posterior juntada de peças essenciais à formação do instrumento nesta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 637454, Processo 200401527107/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, v.u., DJ 28.03.05, pág. 201).

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta C. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040272-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANTONIO TADEU DE CAMARGO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.00010-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO TADEU DE CAMARGO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itai/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a apresentação de comprovante do requerimento administrativo, em 20 dias, "sob pena de suspensão do processo." E prossegue: "Anoto que a realização de pedido administrativamente não trará qualquer prejuízo ao autor, não se tratando, destarte, de exaurimento da via administrativa." (fl. 41).

Aduz, em síntese, que é pacífico o entendimento em nossos Tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, e independe de prévio ingresso ou exaurimento da via administrativa, tratando-se de matéria já sumulada por esta Corte Regional.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 41), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1^a-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária. Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040400-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE SEBASTIAO DE PAULA

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 09.00.18735-7 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ SEBASTIÃO DE PAULA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 70, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ENIR GEVEZIER
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.20.006301-0 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENIR GEVEZIER em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a realização da perícia.

Aduz, em síntese, que foi acometido de neoplasia maligna do pênis, tendo sido tratado e operado em 1998, após o que desenvolveu hérnia inguinal e foi novamente operado, ficando incapacitado para a execução de tarefas laborais, vez que sente dor ao executar qualquer esforço físico.

Alega que o INSS lhe concedeu auxílio-doença no período de 03/04/2002 a 30/05/2007, quando recebeu alta médica, a seu ver indevida, porquanto não conseguiu retornar ao trabalho, fato que fez com que perdesse a qualidade de segurado e que determinou o recolhimento de contribuições para que pudesse cumprir os quatro meses de carência, quando então renovou o pedido de auxílio-doença, que foi indeferido pelo agravado.

Sustenta que os relatórios médicos cujas cópias acompanham as razões recursais atestam sua incapacidade para o trabalho, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 142), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa do presente recurso.

De início destaco que o juiz da causa não indeferiu a pretendida tutela antecipada. Apenas postergou sua apreciação, daí decorrendo que tal pleito será apreciado no curso da lide.

Ainda assim, conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que o **atestado médico original** que acompanha as razões do presente recurso (fl. 14) não será apreciado por este Relator, sob pena de supressão de instância, já que dele não teve conhecimento o juízo *a quo*.

Quanto às cópias dos exames, atestados e relatórios médicos que constam dos presentes autos, comprovam que o agravante foi operado de câncer de pênis em 1998 e submetido a cirurgia de hérnia recidivante inguinal em 18/04/2007. Os documentos contemporâneos ao ajuizamento da ação, ocorrido em julho/2009, indicam que está sendo acompanhado pelo Hospital do Câncer de Ribeirão Preto/SP por tempo indeterminado, sem apontarem para sua incapacidade laborativa, que é descrita pelo médico da Prefeitura de Motuca. Como se vê, os documentos não são unânimes na indicação de afastamento do trabalho.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : DORIVAL CALABREZ

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 09.00.00118-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORIVAL CALABREZ em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Matão/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, determinou a suspensão do processo por 90 (noventa) dias para que apresente "todos os documentos exigíveis e formalize o pedido de benefício diretamente em uma das Agências do INSS, ou então obtenha a informação se tal requerimento já foi feito e a respectiva decisão." (fl. 45)

Aduz, em síntese, que condicionar o direito de ação à instância administrativa equivale a negar o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário.

Alega que esta Corte editou a Súmula de nº 9, em que estabelece que o acesso ao Poder Judiciário independe de prévio exaurimento da via administrativa.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 45), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040708-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANTONIO PATRICIO VIDAL TAVARES
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO PAVANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 08.00.02695-5 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO PATRÍCIO VIDAL TAVARES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da Vara Distrital de Rio Grande da Serra/SP que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de reconsideração de anterior decisão em que foi determinada a expedição de Ofício ao INSS para que procedesse à cessação do benefício de auxílio-doença que lhe vinha sendo pago, em razão de decisão proferida por esta Corte nos autos de agravo de instrumento interposto pelo ente previdenciário (fl. 63).

Aduz, em síntese, que a decisão proferida nos autos do referido agravo versou sobre litispendência entre o processo de origem, em que pleiteou o restabelecimento de auxílio-doença e sucessivamente aposentadoria por invalidez, e o feito que tramita perante o Juizado Especial Federal desta Capital, não tendo conhecimento sobre seu andamento, "*tendo feito apenas uma perícia médica por convocação*" (sic).

Alega que não autorizou a propositura e a continuidade do processo em trâmite perante o JEF/SP, que culminou com a eliminação do benefício, do qual necessita para sobreviver.

Sustenta que o que restou decidido no referido agravo de instrumento não pode prevalecer sobre uma decisão técnica e de ordem médica, sendo que seu benefício foi reativado sem data de cessação.

Acrescenta que estão presentes os requisitos necessários para concessão da pretendida tutela antecipada, quais seja, *periculum in mora* e *fumus boni juris*, o que justifica a determinação no sentido de que o auxílio-doença seja restabelecido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, verifico que a decisão proferida nesta Corte, nos autos do AG nº 2008.03.00.032147-0, cuja cópia consta das fls. 50/54, foi no sentido de reconhecer a ocorrência de litispendência entre o feito originário e aquele proposto perante o JEF/SP, com relação ao pedido de auxílio-doença, pedido esse que foi julgado extinto, sem julgamento do mérito, e em consequência foi determinada a cessação do benefício restabelecido.

Diante disso, prevalece a decisão do JEF sobre o mesmo pleito, sendo que a cópia da sentença consta das fls. 64/66, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS no pagamento do benefício relativo ao período de 01/03/08 a 30/06/08, estando atualmente os autos no setor de Cálculos daquele JEF (**extrato em anexo**).

Como se vê, são essas decisões que obstaram o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, razão pela qual não há que se falar em dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a pretendida tutela antecipada, uma vez que há dois comandos judiciais que não autorizam o acolhimento de sua pretensão.

Entretanto, tudo indica que o benefício foi restabelecido na instância administrativa, conforme comunicação do INSS (fl. 56), até 24/07/2010, fato que torna injustificável a pretensão recursal do ora agravante.

E acaso o benefício tenha sido cessado, não compete ao juízo *a quo* determinar seu restabelecimento, vez que o pedido foi julgado extinto, prosseguindo o feito de origem somente em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez.

Como se pode constatar, a reparação de qualquer prejuízo relativo à pretensão que ora se aprecia não pode se dar nos autos de origem, razão pela qual a pretensão recursal é improcedente.

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : TATIANE NOBREGA CASTILHO

ADVOGADO : JACIRA DOMINGUES QUINTAS AQUINO DE AZEVEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 09.00.00029-7 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANE NOBREGA CASTILHO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Cruzeiro/SP que, nos autos de ação de manutenção de pensão por morte, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que não parece presente o requisito de verossimilhança das alegações, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil (fl. 24).

Aduz, em síntese, que os Tribunais vêm decidindo reiteradamente pela concessão de tutela antecipada em hipóteses como a dos autos, em que objetiva o pagamento de pensão por morte, em razão de sua condição de filha maior universitária, até os 24 (vinte e quatro) anos, *"posto que ainda não cessada a condição de dependente"* (sic).

Alega que, com a cessação do benefício, não terá condições de continuar seu curso universitário, estando configurados os *periculum in mora* e *fumus boni juris* que autorizam o acolhimento de sua pretensão.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 24), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

O benefício de pensão por morte é regulado pelo art. 74 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que *"a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não"*.

Já a condição de dependência do segurado é disciplinada pelo artigo 16 da lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§.2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento."

Com relação à extinção do benefício em questão, o art. 77, § 2º, inciso II, da mesma lei, dispõe que a parte individual da pensão extingue-se, *"para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."*

Na hipótese dos autos, verifico que o benefício foi implantado em virtude do falecimento da mãe da agravante e que, tendo nascido em 11/04/1988 (fl. 19), completou 21 anos em 11/04/2009. A partir de então o benefício não é mais devido, à falta de norma autorizadora, conforme demonstrado acima, independentemente da condição escolar da recorrente.

Com isso, a pretensão recursal não merece acolhida. Na direção desse entendimento trago julgados do STJ e desta Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANDE UNIVERSITÁRIO. NÃO-CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, havendo lei estabelecendo que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não há como, à mingua de amparo legal, estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário.

A pensão por morte rege-se pela lei vigente ao tempo do óbito. Hipótese em que o falecimento da servidora estadual deu-se em 11/11/04, quando em vigor a Lei Complementar Estadual 124/03, que, ao alterar o disposto no art. 245 da Lei Complementar Estadual 4/90, passou a prever que a pensão temporária será devida aos filhos ou enteados até 21 anos de idade ou se inválidos, enquanto durar a invalidez.

Recurso ordinário improvido."

(STJ, RMS 24029/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008) (DESTAQUEI)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. UNIVERSITÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A pensão por morte extingue-se para o filho que completar vinte e um anos, salvo se for inválido, nos termos do art. 77, § 2º, II da Lei n. 8.213/91.

II - O pagamento do benefício não pode ser efetuado aos maiores de vinte e um anos, ainda que universitários, uma vez que não se enquadram como dependentes (art. 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91).

III - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - AC nº 2000.03.99.045635-1 - 8ª Turma - Rel. Des. Fed. Regina Costa - j. 27.09. 04, v.u. - DJ 22.10.04 - p. 547)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : FLORISVALDO DANTAS GOMES

ADVOGADO : ONOFRE SANTOS NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP

No. ORIG. : 09.00.00019-4 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLORISVALDO DANTAS GOMES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de S. Sebastião/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de verossimilhança das alegações, tendo ressaltado: "*sem prejuízo de sua reapreciação após oportunizado o contraditório*" (fl. 33).

Aduz, em síntese, que além da doença que o incapacita, encontra-se sem renda que garanta sua sobrevivência e de sua família, estando, com isso, caracterizado o dano irreparável ou de difícil reparação que autoriza a concessão da tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 33), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação,

consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que na prova documental que acompanha as razões recursais consta que o agravante é portador de lombociatalgia crônica, mas que está em uso regular de medicação, e destaco que o juízo *a quo* poderá reapreciar o pedido de antecipação de tutela, caso as provas produzidas no curso da lide conduzam na direção do alegado na inicial.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040754-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GERALDO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 09.00.00247-9 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORIVAL CALABREZ em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Matão/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, determinou a suspensão do processo por 90 (noventa) dias para que apresente *"todos os documentos exigíveis e formalize o pedido de benefício diretamente em uma das Agências do INSS, ou então obtenha a informação se tal requerimento já foi feito e a respectiva decisão."* (fl. 45)

Aduz, em síntese, que condicionar o direito de ação à instância administrativa equivale a negar o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário.

Alega que esta Corte editou a Súmula de nº 9, em que estabelece que o acesso ao Poder Judiciário independe de prévio exaurimento da via administrativa.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 45), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)
"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.
Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ARACI VALERA ZAGO

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00313-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARACI VALERA ZAGO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Birigui que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença. Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fl. 46/48 e 67), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ALZIRA SIQUEIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRACI MARIA DE SOUZA TOTOLÓ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.00262-3 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALZIRA SIQUEIRA DE SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Mauá/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*não há nos autos, nesta fase processual, prova inequívoca do direito alegado, levando à convicção de sua verossimilhança*" (fl. 47).

Aduz, em síntese, que seu pedido administrativo foi indeferido pelo INSS sob o fundamento de que seu esposo já recebe aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, que é insuficiente para manutenção do casal, que tem um gasto mensal de R\$ 547,81, conforme comprovantes juntados aos autos.

Alega que há nos autos prova inequívoca de seu estado de miserabilidade, a que deve ser acrescido o fato de ser maior de setenta anos de idade.

Sustenta que "*a renda per capita de 1/4 do salário mínimo não constitui critério absoluto de aferição de miserabilidade para fins de Benefício Assistencial, e ainda deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, Lei 10741/2003.*"

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão do benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a 1/4 do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, a jurisprudência cuidou de definir seu alcance:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condições de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp 327.836, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.01)

Entretanto, na hipótese dos autos, há necessidade de realização de estudo social, a fim de que o alegado estado de miserabilidade da agravante reste comprovado nos autos.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, **dê-se ciência ao Parquet Federal.**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : HELENA DA CONCEICAO CECILIO MANCEBO

ADVOGADO : ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 09.00.00105-1 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HELENA DA CONCEIÇÃO CECILIO MANCEBO contra as decisões juntadas por cópia reprográfica às fls. 32 e 44, proferidas nos autos de ação previdenciária ajuizada em face do INSS.

Com efeito, das decisões impugnadas a agravante foi intimada em 13.10.2009 (fls. 44), sendo que o prazo para recurso teve início em 15.10.2009 e término em 26.10.2009, sendo certo que a agravante protocolou o presente agravo de instrumento somente em 12 de novembro do corrente ano, ou seja, quando transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 12.11.2009 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : NILSON CORREA FARIA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.16.000675-6 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILSON CORREA FARIA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, revogou os benefícios da justiça gratuita concedidos anteriormente, ao fundamento de que o autor apresenta indícios de que pode suportar as despesas do processo (fls. 219/220).

Aduz, em síntese, que é pessoa pobre na acepção jurídica do termo, realizando seu trabalho rural em economia de subsistência, e que não pode acessar a justiça para buscar seu direito sem comprometer a própria subsistência e de sua família, pugnando pela manutenção da justiça gratuita no feito de origem.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal. Ademais, a cópia da declaração de pobreza veio aos autos na fl.60.

O art. 4º da Lei nº 1060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que *"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

Diante da dicção legal, não é cabível a verificação, pelo juiz da causa, dos valores auferidos mensalmente pelo autor da ação ou mesmo se é proprietário rural, especialmente se se tratar de ação de cunho previdenciário, em que o bem da vida pretendido tem caráter alimentar. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Art. 2º, § ÚNICO, DA LEI Nº 1.060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIÉDADE FINANCEIRA - RECURSO PROVIDO.

Melhor analisando a prova dos autos, concluo que os agravantes preenchem os requisitos para auferir dos beneplácitos da justiça gratuita, motivo por que revejo meu anterior posicionamento, no sentido de que, considerados os vencimentos por eles percebidos, poderiam arcar com os ônus do ajuizamento.

Conforme o disposto no art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família.

Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.069803-5, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14/01/2008, DJF3 17/06/2008)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. TUTAL ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. SUFICIÊNCIA DA AFIRMAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.

(...)

V - Quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita, ainda que se admita não ser mero dever do magistrado o seu deferimento diante do requerimento da parte, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a simples afirmação acerca da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão. A comprovação nos autos de que a agravante possui rendimentos mensais não permite inferir a sua efetiva situação econômica, para a qual concorrem outros elementos que vão desde a composição do grupo familiar até a habitação em moradia própria, as despesas com medicamentos, etc.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita." (TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015147-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/06/2007, DJU 16/08/2007, p. 476)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para deferir à parte autora, ora agravante, os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGAR PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALBERTO DE MELLO incapaz

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

REPRESENTANTE : CLARICE FERNANDES DE MELLO

No. ORIG. : 07.00.00112-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.10.08 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da propositura da ação (04.07.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária e honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal se manifestou opinando pela manutenção da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (24.07.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CARLOS ALBERTO DE MELLO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.07.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que

asseguem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA LUCIA VIDOTTO GOMES

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00162-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, contra a decisão que não conheceu dos embargos de declaração interpostos, por intempestivos, em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou idade.

Requer o embargante, em síntese, o reconhecimento de omissão no julgado para modificá-lo e o prequestionamento para fins recursais.

Decido.

Ao compulsar os autos, verifico que, conforme certidão de fl. 114, a decisão foi publicada em 21/10/2009, considerada como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006. Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta Corte.

Na hipótese, foi certificada a publicação do aresto em 21/10/2009 (fl. 114), sendo o recurso protocolado neste Tribunal em 05/11/2009 (fl. 116), depois de esgotado o prazo legal de sua interposição, que se escoou em 27/10/2009.

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 26/10/2009 (fl. 116), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Diante do exposto, não conheço dos presentes embargos de declaração.

Decorrido in albis o prazo recursal, certifique a subsecretaria o decurso do prazo da decisão de fl. 112 e, consequentemente, do v. acórdão de fls. 101/103 e encaminhem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEGUNDES ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00028-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 03.11.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 02.05.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei

nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28.04.1996, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 16).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ADEGUNDES ALVES DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.05.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011208-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DIRCE MARIA DA SILVA BEANI

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00018-1 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls. 131/153).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 13 de julho de 1952, quando do ajuizamento da ação, contava 55 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento realizado em 1970, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 18).

Há início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1960, onde consta a profissão de criador do cônjuge e Declaração Anual de Produtor Rural.

Entretanto, no tocante ao tempo trabalhado como rural, as testemunhas foram vagas quanto à efetividade da faina agrária e aos períodos trabalhados, não sendo firmes e coesas, diante das circunstâncias descritas nos respectivos depoimentos.

Assim, não se revestiram de força o bastante para atestar soberanamente à pretensão deduzida nestes autos.

Nesse contexto, o conjunto probatório não permite concluir que a autora laborou como rurícola pelo lapso exigido, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo pois jus à aposentadoria por idade, conforme previsto na citada Lei.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PINTO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES

No. ORIG. : 07.00.00020-1 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 15.07.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 18.06.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12.11.2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOSÉ PINTO DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.06.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012301-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANDRELINA CONCEICAO DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

CODINOME : ANDRELINA CONCEICAO DA SILVA JANUARIO

No. ORIG. : 08.00.00137-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 31.10.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 19.08.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de

perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 01.07.2008, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 08).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219;

Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANDRELINA CONCEIÇÃO DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.08.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012365-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JENY DE ALMEIDA BARROS
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 08.00.00093-6 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 02.03.2009 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do indeferimento administrativo (27.03.2008), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data da sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 20.03.2000, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição

do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (27.03.2008), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JENY DE ALMEIDA BARROS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.03.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013851-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ALICE ROSA DOS ANJOS

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00028-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 104/111).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 20 de janeiro de 1947, quando do ajuizamento da ação, contava 58 anos de idade.

Não há início razoável de prova documental a indicar que a requerente exerceu a atividade de trabalhadora rural, no período exigido.

Já o documento acostado às fls. 16/23 apenas atestam a existência de uma propriedade rural. A comprovação desse fato, por si só, não autoriza a presunção de que a parte autora lá tenha trabalhado na condição de rurícola.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade nas lides rurais e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014574-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SEBASTIANA CARNEIRO MARCONDES
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00135-5 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício **auxílio-doença** a contar da data da citação (06.12.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

A parte Autora recorre para pleitear a concessão da aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predoito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Ademais, observa-se que a Autora gozou do benefício de auxílio doença até 19.05.2007, na esfera administrativa, consoante consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade parcial para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio doença (06.12.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento às apelações, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SEBASTIANA CARNEIRO MARCONDES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.12.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SEBASTIANA VIANA FERREIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00187-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 19.12.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23.08.2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 13.02.2007, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora SEBASTIANA VIANA FERREIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.02.2007 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00198 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.014979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : ALTINO ALVES SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00109-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 02.02.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (05.06.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "*permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida*" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "*elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica*", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "*à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem*" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença**.

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)"

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da **remessa oficial**.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA DE LOURDES DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.06.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput*

do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA ESMERINDA DE MORAES LIMA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00207-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 15.08.07 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99. O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (15.11.1999), está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CATIA CRISTINA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00134-5 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 29.01.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de **benefício assistencial de prestação continuada** a contar da citação (1º.02.2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a implantação do benefício. Isento de custas. Foi concedida antecipação de tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o Réu a reforma em relação ao marco inicial do benefício e honorários advocatícios.

A parte Autora recorre em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do pedido na esfera administrativa.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso da parte Autora em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do pedido na esfera administrativa, observando-se a prescrição das parcelas que vencerem anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da parte Autora e nego provimento à apelação do Réu.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019384-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE CARDOSO
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
No. ORIG. : 06.00.00190-0 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 28.01.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (23.06.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº

9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23 de junho de 2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 73).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, o mesmo deve ser mantido nos termos da sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARIA JOSÉ CARDOSO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.06.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLENICE PEREIRA DA COSTA e outro

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 19.03.09 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (25.11.2005), está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAO DE FREITAS JUNIOR

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00167-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei nº 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 139, ao

passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98, deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos. O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico, o laudo pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado de maneira total e permanente e sim de maneira temporária em virtude de neuropatia periférica sensitivo motora.

Quanto ao requisito etário, este também não foi preenchido, porquanto o Autor, nascido em 21.09.1949 (fl. 15), contava com 58 (cinquenta e oito) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 05.11.07.

Assim, não demonstrados quaisquer dos requisitos apontados acima, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência do Autor, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.

Portanto, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023006-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRA DOS SANTOS TAVARES
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00055-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-05-2008 em face do INSS, citado em 04-07-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Caroline Tavares Silva, considerando-se a data do parto ocorrido em 18-04-2003.

A r. sentença, proferida em 17-02-2009, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento (18-04-2003), sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

In casu, está caracterizada a ocorrência de prescrição, uma vez que o nascimento da filha da parte autora ocorreu em 18-04-2003 e a propositura da ação se deu em 16-05-2008, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula n.º 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

Súmula 85, STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Art. 103, parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuídos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campestina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001, portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9.ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. n.º 2003.03.99.016235-6, j. 09-08-2004, DJU 30-09-2004, p. 669)

Desta forma, verificando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, a parte autora não faz jus ao pagamento do benefício, devendo a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal, julgando extinto o processo, com resolução de mérito**, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS.**

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023234-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES GONCALVES COZARO

ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA

No. ORIG. : 08.00.00113-7 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.04.2009, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito em 21.02.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal e, por distribuição, vieram conclusos a este Relator.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (21.02.2008), está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até (13.06.1989). Como o óbito ocorreu em (21.02.2008), nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam, de forma sustentável, que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Vale ressaltar que a autora alega que realizou uma contribuição individual em nome do falecido, em 27.02.2008, depois da morte do seu marido. E antes disto, a penúltima contribuição foi em 1989.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00206 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.024340-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIETA APARECIDA BETI FONTANA

ADVOGADO : MARIÂNGELA VIOLA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00065-1 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 20.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 07.11.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, bem como em custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23.06.2002, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 18).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu e, dou parcial provimento à apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANTONIETA APARECIDA BETI FONTANA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 07.11.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024404-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NAHIR CONCEICAO

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00011-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 03.12.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 07.05.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da adara do requerimento administrativo.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e honorários.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28.12.2002, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 16).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (20.03.2003), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu e dou provimento à apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora NAHIR CONCEIÇÃO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.03.2003 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025900-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLEIDE FERTONANI DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00046-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 13.04.09 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (14.12.1998), está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo em relação ao falecido, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o falecido, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDILEUZA ALMEIDA CUBEIRO

ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAHOUD GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 06.04.09 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *" A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (15.06.2002), está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 1993. Como o óbito ocorreu em (2002), nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na

impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027001-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIA CREUZA AFFONSO

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01973-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 12.02.2009, **que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em honorários advocatícios, observando-se a respeito o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal e, por distribuição, vieram conclusos a este Relator.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (28.01.2004), está provado pela Certidão de Óbito (fl. 18).

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até (25.09.1995). Como o óbito ocorreu em (28.01.2004), nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Vale ressaltar que o falecido, na data de seu óbito, era beneficiário do Amparado Social pessoa portadora de deficiência, e antes não foi aposentado por invalidez por não ter demonstrado sua qualidade de segurado.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

***"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte."* (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).**

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035444-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS VIRGENS SERAFIM MASSA
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG. : 08.00.00070-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 03.09.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (27.05.2008), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um)

anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18.12.2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu e na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA DAS VIRGENS SERAFIM MASSA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.05.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CLAUDIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00003-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.08.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença**, a contar da cessação do benefício anteriormente concedido, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja realizada nova perícia.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício, bem como os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

Por fim, não há que se falar em realização de nova perícia, uma vez que extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora é portadora de doença incapacitante.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ CLAUDIO ALVES DA SILVA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - da cessação do benefício anteriormente concedido e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00213 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.036990-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : CAROLINA BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 09.00.00031-3 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 09.06.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado,

desde a data da citação efetivada em 07.04.09, com antecipação de tutela, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Houve condenação em custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora é carecedora da ação por falta de interesse de agir. No mérito alega o não preenchimento dos requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios para que sejam fixados em 5% sobre as parcelas devidas até a r. sentença, isenção de custas e para que seja aplicada a prescrição quinquenal.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito e para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumprir, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar.**

No mérito, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito do falecido ocorrido em 18.12.1980 (fl. 13), devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito do falecido, trabalhador rural, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar as Leis Complementares nºs 11/71, 16/73 e Decreto nº 83.080/79.

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " **A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Assim, conforme é dado a conhecer, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural) que previa instituir uma previdência social assemelhada à urbana, mesmo que não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais.

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

O benefício de **pensão por morte** de trabalhador rural era regido pelo disposto no artigo 6º da LC 11/71, posteriormente alterado também pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, ao estabelecer que o valor da pensão correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País e não mais o equivalente a 30% (trinta por cento). Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 201, §5º, disciplinou o seguinte:

"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural consistia na prestação dos seguintes benefícios:

"Art. 2º (...)

I - aposentadoria por velhice;

II - aposentadoria por invalidez;

III - **pensão**;

IV - auxílio-funeral;

V - serviço de saúde;

VI - serviço social."

O primeiro elemento da pensão mencionada no artigo 2º, inciso III da LC 11/71 diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

Para a concessão do benefício pensão por morte, a Autora deve comprovar sua condição de dependente e a condição de trabalhador rural do falecido, nos termos do artigo 3º da LC 11/71:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta Lei Complementar:

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.
b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe em atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

§2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

A Lei Orgânica da Previdência Social vigente na época do óbito Lei nº 3.807/60 considerava dependentes do segurado:

"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966):

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5(cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973).

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

III- o pai inválido e a mãe; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

IV- os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966)."

O terceiro elemento da pensão por morte é a condição de trabalhador rural do morto.

Quanto à condição de trabalhador rural da Previdência Social cumpre asseverar que conforme vem definido no artigo 3º

§1º da LC 11/71 é: "a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22 de abril de 1965, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 18), devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: *"Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes."*

Cumprido reportar-se aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não este sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).

Demonstrado, nos autos, que na época do óbito, o esposo da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quase os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença de Primeiro Grau.

No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Fixado o termo inicial do benefício a partir da citação não há que se falar em prescrição das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação. Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3a. Região AC nº 1999.61.13.000445-2 SP 7a Turma Relatora Des. Fed. Eva Regina DJU 18.11.2004 pág. 350).

Em relação a **qualidade de segurado** consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercia atividade rural, conforme Carteira de Trabalho e Previdência Social e Certidão de Óbito.

Da leitura dos depoimentos, prestados nota-se que estes são unânimes em relação a atividade rural exercida pelo falecido, devendo ser mantida a r. sentença monocrática.

Outrossim, releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Comprovou, também, que manteve a **qualidade de dependente** preferencial nos termos do inciso I, do artigo 11 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista que a legislação pertinente ao benefício (artigo 298 do Decreto nº 83.080/79), previa a pensão por morte devida aos dependentes do segurado a partir da data do óbito e, ocorrendo a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, é de ser fixada a partir do óbito em 22.04.1965, acrescido de abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento à apelação e dou parcial provimento à apelação da parte Autora** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037026-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO OBA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00002-8 4 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar de 1º.03.2008, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as

demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037173-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE ALVES

ADVOGADO : FERNANDA TORRES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00020-4 3 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.02.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo pericial (23.09.2008), no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação aos honorários advocatícios.

A parte autora recorre para requerer a reforma do termo inicial do benefício que pleiteia seja fixado a partir da data de cessação do auxílio doença concedido administrativamente (02.11.2007).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no prelado dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora gozou do benefício previdenciário auxílio-doença até 02.11.2007, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação de auxílio-doença (02.11.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Autora e nego provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORIVALDO ANTONIO DO AMARAL

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 06.00.00022-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.10.2008 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da citação (25.05.2006), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for

acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JORIVALDO ANTONIO DO AMARAL** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.05.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038113-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOANA MIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRO CORTES BELGIORNO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00124-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 22.06.2009, que **julgou antecipadamente a lide pela improcedência do pedido de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, por entender que os documentos apresentados na petição inicial não servem como início de prova material. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Em razões recursais alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que o julgamento antecipado da lide teria impedido a produção de prova testemunhal expressamente requerida na exordial. No mérito, sustenta em síntese, a existência de início razoável de prova material da atividade rural.

Cumprido decidir

A r. sentença julgou antecipadamente a lide pela improcedência do pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, sob o fundamento de que a matéria encontrava-se suficientemente provada, não procedendo à oitiva de testemunhas, conforme requerido pela Autora em sua petição inicial.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e, para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar cada qual a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

O artigo 330 do Código de Processo Civil preceitua:

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

Não se verifica nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, e a Autora, expressamente, protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar o seu direito, requerimento, inclusive, formulado pelo Réu em sua contestação.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Ademais, a legislação previdenciária, mais especificamente, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 48, dispõe a respeito do benefício da aposentadoria por idade fixando limites na sua concessão e estipulando critérios para o seu deferimento.

Outrossim, no caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova oral, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poder-se-ia dar se patente a desnecessidade de produção da prova oral ou técnica, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito o julgado súbdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

À evidência, a matéria necessita de regular instrução probatória, especialmente levando-se em conta que a Autora relata em sua petição inicial que passou a vida trabalhando na lavoura, devendo haver regular processamento do feito para que, **ao lado de razoável início de prova documental, seja, também, colhida a prova de natureza testemunhal, como requerido na peça vestibular, a fim de corroborá-la.**

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim se pronunciou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal."

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 7004-AL, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 21.08.91, DJU 30.09.91, p. 13.489.)

Dessa forma, configurada a violação ao princípio do contraditório, capaz de prejudicar a Autora nesta Instância ou, ainda, em Instância Extraordinária, merece ser anulada a doutra sentença.

Nesse sentido, reporto-me ao artigo 130 do Código de Processo Civil (Theotônio Negrão, 27a, edição, Ed. Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427,2a. col., em.)."

Diante do exposto, acolho a matéria preliminar de cerceamento de defesa, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para produção de prova testemunhal, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO APARECIDO DUTRA

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00097-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANGELA MARIA SABINO
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00130-7 1 V_r MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 09.03.09, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício auxílio-doença acrescidos de danos morais a partir de sua interrupção na esfera administrativa em 31.08.2007. Diante da sucumbência recíproca os honorários advocatícios foram fixados nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil. Por fim, o *decisum*, não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, a necessidade da condenação do Réu em danos morais alegando que foi indevidamente encerrado o benefício na esfera administrativa sendo que continua a padecer dos mesmos males incapacitantes. Requer, também que seja fixada a verba honorária cujo valor deve corresponder a 20% (vinte por cento) das parcelas vencidas até a r. sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Primeiramente pertine salientar que não restou demonstrado a ocorrência de dano moral a que a parte Autora alega ter sofrido.

Conforme se verifica pela comunicação de decisão fl. 144, datada de 24.07.2007, o pedido de prorrogação de auxílio-doença requerido pela parte Autora em 20.07.2007, foi analisado e prorrogado até 31.08.2007.

Assim, se não comprovados onexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pela parte Autora ante a cessação do benefício e o ato administrativo do Réu, não há que se falar em indenização por danos morais.

Destaco a seguinte jurisprudência da Corte da 2a. Região no qual foi adotada a mesma interpretação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DANO MATERIAL E MORAL.

1 - Restou evidenciado o prejuízo material causado pela autarquia, ao negar administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, uma vez que em 05/1993 já preenchia os requisitos legais, nos termos da legislação vigente à época, para obtenção deste benefício.

2 - O indeferimento da aposentadoria em sede administrativa não trouxe qualquer "dor" ao autor, não tendo a alegação de "tristeza" o condão de se considerar como algo doloroso, humilhante ou desagradável, a ensejar a indenização por dano moral.

3 - Apelações e remessa necessária improvidas."

(TRF-2ª Região; AC 2000.02.01.054891-5/RJ, 4a Turma, Relator Desembargador Federal Rogério Carvalho, DJU 11.04.2002; pág. 271)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a parte Autora decaiu de parte mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os

documentos da parte segurada ANGELA MARIA SABINO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31.08.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038912-2/MS
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : MERCEDES ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00083-6 2 Vr CASSILANDIA/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 284, § 1º e 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte Autora requer a anulação da r. sentença a fim de que os autos retornem à vara de origem para regular andamento do feito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A r. sentença recorrida **julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito**, fundamentando que a parte Autora não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento do pedido de **aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, e que a ausência da prova da recusa administrativa da concessão do benefício previdenciário enseja a falta do interesse de agir do Autor.

Por sua vez, apelou o Autor, pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação e que a sua exigência contraria o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e a Súmula nº 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "*a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo.*" (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos

individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. *In Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo:Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

A vista do requerido, considerando os termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00221 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.038969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CARLOS ALBERTO FANTINELLI

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 05.00.00151-9 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez da parte autora (DIB 01.04.1994), precedida de auxílio-doença (DIB 07.11.1990 e DCB 31.03.1994), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram a base de cálculo do benefício, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, bem como o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas dos consectários de lei.

A r. decisão de primeiro grau foi proferida a fls. 61/76 em 20.07.2006 nos seguintes termos: " julgo procedente a ação para determinar a revisão dos benefícios do requerente de forma que na conversão dos seus benefícios para URV nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 se considere os percentuais integrais do IRSM, sem expurgo de 10%. Condeno o requerido a pagar aos requerentes as diferenças não prescritas entre o que era devido e o que foi pago, quantia esta que será corrigida desde quando devida e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, tendo em vista o disposto no art. 406 do Código Civil de 2002, c. c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Condeno o requerido nas despesas do processo e honorários de advogado, estes na base de dez por cento sobre o valor da causa, corrigido desde a propositura. (...) subam os autos ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região(...)"

Opostos embargos de declaração pela parte autora, restaram os mesmos desprovidos.

Inconformada, apela a parte autora. Insiste haver omissão na sentença recorrida porquanto não teria sido apreciada a matéria deduzida em Juízo. Pugna, pois, pela condenação do INSS ao recálculo de seu benefício previdenciário

mediante a inclusão do IRSM de 02/94, à razão de 39,67%, aos salários de contribuição que integraram a sua base de cálculo, nos exatos termos em que deduzido na exordial.

A autarquia federal, por seu turno, pugna pela improcedência total do pedido, seja pelo reconhecimento da prescrição da ação/decadência seja pela análise do mérito propriamente dito. Nesse sentido argumenta inexistir direito a reajuste de benefício em manutenção com base no índice do IRSM de 02/94, bem como inexistir direito à sua aplicação aos salários de contribuição integrantes da base de cálculo do benefício da parte autora. Caso mantido o decisum, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal de parcelas e pela redução do percentual de sua condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio TRF da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

A matéria posta a desate versa a respeito da aplicação do índice do IRSM de 02/94 aos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo do benefício da parte autora, para fins de apuração do valor da renda mensal do mesmo.

O MM. Juízo "a quo", contudo, ao julgar procedente a ação, apreciou o pedido da parte autora equivocadamente como sendo de reajuste de benefício em manutenção mediante a aplicação do índice do IRSM de 02/1994 e não enfrentou o pedido deduzido na exordial.

Verifica-se que o MM. Juízo "a quo" não observou a pretensão posta na inicial e julgou de modo diverso do pedido da parte autora, proferindo decisão extra *petita*, eivada de nulidade, por infringência ao artigo 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la" (RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).

Nota-se, no entanto, que o entendimento acima, então sufragado por esta relatora, deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, e possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Art. 515, § 3º, do CPC (in verbis):

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

O STJ, sobre o assunto, assim se pronunciou:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 515, DO CPC. § 3º INSERIDO PELA LEI 10.352/2001. "TEORIA DA CAUSA MADURA". APLICAÇÃO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. REMESSA AO TRIBUNAL PLENO IRRECORRÍVEL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.

(...)

8. O artigo 515, do Código de Processo Civil, restou modificado pela Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que lhe inseriu o § 3º, segundo o qual: "Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento" (cognominada "Teoria da Causa Madura").

9. O cognominado Princípio da Causa Madura, introduzido no Código de Processo Civil pela Lei 10.352/01, ao permitir que o Tribunal, no exercício do duplo grau de jurisdição, pronuncie-se sobre matéria não examinada na Primeira Instância, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, ampliou a devolutividade do recurso de apelação.

(...)

(STJ - Primeira Turma - REsp 866997/PB - Relator Ministro Luiz Fux - Julgado em 16.06.2009 - Publicado em DJe 05.08.2009)

Veja-se que o dispositivo em comento vinha sendo utilizado nesta E. Corte para a reforma de sentenças de extinção, vindo a ganhar interpretação de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância.

Trata-se de interpretação extensiva do dispositivo, que permite a aplicação da norma para sentenças que, não sendo de extinção, contenham os vícios de julgamentos "citra petita" ou "extra petita".

Tal o entendimento já exarado por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO 'extra petita'. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão 'extra petita' que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...)

VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."

(AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13.01.2005)

Não há, desse modo, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento "citra" ou "extra petita". Ademais, a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

Cumpra esclarecer, no que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

No que tange à alegação do INSS de ocorrência de prescrição de fundo de direito/decadência, considero inaplicável à espécie o art. 103 da Lei n. 8.213/91, na redação das Leis n. 9.528/97 (após a conversão da MP nº 1.523-9/1997, de 27.06.1997), 9.711/98 e 10.839/2004 (após a conversão da MP nº 138/2003, de 20.11.2003), porquanto, em tese, a novel legislação somente produz efeitos com relação aos benefícios iniciados sob sua égide, não incidindo sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, salvo se essa faculdade constar expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Nesse sentido, é o posicionamento do STJ:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

(...)

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.

(STJ - 5ª Turma - Relator Ministro Felix Fischer - REsp 254186/PR - Processo 2000/0032531-7 - Julgado em 28.06.2001)

Em se tratando de revisão de proventos, somente não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Esse entendimento é pacífico em nossa jurisprudência, como se vê:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. BENEFÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81. SÚMULA 148/STJ.

- Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, só há prescrição para as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação (Súmula 85/STJ).

(...)

- Recurso parcialmente provido."

(Resp nº 9700922758, 5ª T., v.u., Rel. Sr. Ministro Felix Fischer, DJ 12.04.1999, pg. 168).

Assim, por se tratar de benefícios concedidos em 07.01.1990 e em 01.04.1994, antes da instituição do prazo decadencial decenal pela MP nº 1523-9/1997, resta afastada a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício da parte autora aventada pela autarquia federal.

Passo à análise da matéria de fundo.

Do IRSM de 02/94 nos casos de aposentadoria por invalidez decorrente da mera conversão de auxílio-doença imediatamente anterior

Verifica-se, no caso dos autos, que a concessão da aposentadoria por invalidez da parte autora, conquanto tenha tido início em 01.04.1994, decorreu da mera conversão do auxílio-doença iniciado em 07.11.1990 e cessado na data imediatamente anterior (31.03.1994).

Desse modo, consoante entendimento firmado pelo STJ, não é possível a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de 02/94, aos salários de contribuição anteriores a março de 1994, porquanto o afastamento do trabalho a que alude a redação original do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (in verbis), teria se dado em data anterior à referida competência, não tendo ela, portanto, integrado a base de cálculo do auxílio-doença.

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Nesse sentido tem julgado a 5ª Turma do Colendo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/91, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria.

(...)

6. No caso, tendo o auxílio-doença sido concedido em 10.04.1992, foram utilizados para o cálculo do salário-de-benefício os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994 no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP 201/2004.

7. Dessa forma, merece reforma o acórdão recorrido que, considerando que a aposentadoria por invalidez acidentária foi concedida em 17.05.1994, determinou a correção monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM integral, no percentual de 39,67%.

8. Recurso Especial do INSS provido.

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - REsp 1016678/RS Recurso Especial 2007/0300820-1 - Julgado em 24.04.2008 - Publicado no DJe em 26.05.2008)

De igual modo vem decidindo a 6ª Turma da mesma Corte:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

3. A competência de fevereiro de 1994 não foi abrangida no período básico de cálculo da renda mensal inicial, razão pela qual não faz jus a segurada ao índice de 39,67% relativo ao IRSM daquele mês.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Sexta Turma - Relator Ministro Paulo Gallotti - AgRg no REsp 1062981/MG - Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0121444-0 - Julgado em 11.11.2008 - Publicado no DJe em 09.12.2008)

Concluindo, ante a legalidade dos critérios utilizados pelo INSS no cálculo da aposentadoria por invalidez da parte autora, decorrente da mera conversão de auxílio-doença anterior (fls. 20), não há como acolher o pedido da parte autora.

Destarte, consoante o acima exposto, a matéria posta nos autos já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, combinado com o artigo 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de decadência, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, bem como dou parcial provimento à apelação da parte autora, apenas para anular a sentença, julgando improcedente o pedido revisional veiculado na prefacial.

As verbas de sucumbência não são devidas em razão da parte autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039660-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : LAURENTINA COELHO SOARES

ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAMEK

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00068-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, observando que a execução da sucumbência fica condicionada ao disposto na Lei 1060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039750-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIA DE LOURDES SANTANA PINCERATO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00055-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039934-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : LYDIA ANNA PEGATIM GIGIOLI

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00091-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em sua apelação a parte Autora requer o retorno do autos ao r. Juízo *a quo* para a devida instrução do processo e posterior julgamento.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A r. sentença recorrida **julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito**, fundamentando que a Autora não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento do pedido de **aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, e que a ausência da prova da recusa administrativa da concessão do benefício previdenciário enseja a falta do interesse de agir do Autor.

Por sua vez, apelou a Autora, pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação e que a sua exigência contraria o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e a Súmula nº 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039985-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : PEDRO CAPUANO JUNIOR
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00008-5 3 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040215-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : CLAUDINEIA DE FATIMA PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00309-5 3 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040343-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANTONIO RAFAEL DE CAMPOS

ADVOGADO : GERSON RODRIGUES JARDIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00107-0 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 24.04.09 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

O Autor comprovou a **qualidade de segurado** do pai falecido e a qualidade de dependente preferencial, demonstrando que recebia o benefício e foi cessado em virtude de ter completado 21 (vinte e um) anos, perdendo, com isso, a qualidade de dependente, nos termos do artigo 77, § 2º, incisos I, da Lei nº 8.213/91.

A norma atual qualifica como dependentes presumidos os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados ou inválidos. A dependência econômica é absoluta (*iuris et de iure*), legalmente presumida. Contudo, o requisito temporal

exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, *é ser menor de 21 (vinte e um) anos.*

A proteção previdenciária existe para garantir a sobrevivência dos que dependiam da assistência material do segurado falecido, e não pode conceder pensão àqueles que têm capacidade para manter-se. Com a maioria presume-se que o jovem reúna condições físicas e psicológicas para o exercício de atividade laboral, e, a partir daí, não se justifica a proteção do Sistema de Seguridade Social.

Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

Cito o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi;

"...entendemos não haver um argumento compatível com a finalidade do benefício de pensão por morte, essencialmente voltado para a garantia de meios de sobrevivência às pessoas que dependem dos recursos de segurado que falece e, por questões de idade ou incapacidade, ficam impedidas de exercer atividade laboral remunerada que lhes garanta a própria subsistência. Nesse sentido, os filhos que cursam ensino superior não estão impossibilitados de exercer atividade laboral e prover o próprio sustento." (*in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 258*).

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. Nos termos do inciso I, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, são dependentes do segurado, entre outros, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. II. In casu, a parte autora tem mais de 21 anos e não é inválida, não estando incluída no rol de dependentes do referido dispositivo legal. III. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais. IV. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região AC nº 2000.61.83.000302-3 - SP 7A. Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral DJU 03.08.2006, pág. 389)

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido inicial era de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 77 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.000505-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : EVERALDINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, de modo que sejam aplicados os percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,3%, nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente, como índices de reajustes do benefício, nos mesmos moldes em que aplicados sobre o limite máximo do salário-de-contribuição, sob pena de alegada ofensa aos artigos 20 e 28, § 5º da Lei nº 8.212/91, a fim de que sejam preservados os valores reais dos benefícios e assegurada a irredutibilidade de seus valores, nos termos da Constituição

Federal. Requer, ainda, a atualização do valor da renda mensal de seu benefício e o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido da parte autora, sem, no entanto, condená-la nos ônus da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna pela reforma total da r. sentença, aduzindo serem devidos os reajustes dos benefícios previdenciários em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, com base, respectivamente, nos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, aplicados, nos mesmos períodos, sobre os salários-de-contribuição, sob pena de afronta aos princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real do benefício, bem como da isonomia.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Vejamos:

A parte autora postula a revisão da renda mensal do seu benefício previdenciário mediante a aplicação dos reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, relativos à majoração dos salários-de-contribuição e do seu teto. Fundamenta o seu pedido nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, que assim dispõem:

Art. 20. ...

§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

...

Art. 28. ...

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

É bom que se frise que a Lei nº 8.212/1991 regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, enquanto que a concessão e o reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários estão disciplinados na Lei nº 8.213/1991, que instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Os preceitos legais invocados pela parte autora, especialmente o § 1º do art. 20 e o § 5º do art. 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, determinam que o teto do salário-de-contribuição será reajustado na mesma época e pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários.

Trata-se de disposição pertinente ao custeio da Seguridade Social que não autoriza a sua interpretação em sentido inverso, ou seja, de que havendo majoração do teto do salário-de-contribuição o mesmo índice deva ser incorporado à renda mensal dos benefícios já concedidos, os quais tiveram sua base de cálculo sobre as contribuições pretéritas, efetivamente recolhidas pelo segurado.

Nesse sentido, inexistente regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição, não havendo, por isso, violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88), visto que os reajustamentos se dão conforme critérios estabelecidos em lei ordinária.

Nessa linha de entendimento, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E

41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários.

- É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora.

- A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96.

- A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%.

- A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

- Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição.

- Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal.

- Apelação da parte autora improvida.

(AC 1361825 - Processo nº 2006.61.83.000304-9 - 7ª Turma - Rel. Desembargadora Federal Eva Regina - DJF3: 10.06.2009, pág. 93)."

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ARTS. 20, § 1º E 28, § 5º, LEI N.º 8.212/91.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1247423 - Processo nº 2004.61.83.007000-5 - 7ª Turma - Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho - DJF3: 10.06.2009, pág. 109)."

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1126853 - Processo nº 2005.61.26.003600-5 - 8ª Turma - Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta - DJF3: 28.04.2009, pág. 1282)."

Assim, as Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, que fixaram o teto do salário-de-contribuição em R\$ 1.200,00 e R\$ 2.400,00, respectivamente, nada dispuseram acerca da concessão de reajuste aos benefícios previdenciários em manutenção, os quais, consoante já assinalado, têm o seu reajustamento disciplinado na Lei nº 8.213/1991.

Ademais, o STF já decidiu, em reiterados julgamentos, que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios (v.g., RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8).

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, por estar em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00229 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.19.000791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : FRANCISCO CORDEIRO FILHO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ DE BRITO BATISTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado por FRANCISCO CORDEIRO FILHO em face de ato do Sr. Gerente Regional de Benefícios do INSS em Guarulhos - SP, almejando o imediato restabelecimento do pagamento de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição no valor apurado na ocasião em que fora suspenso, bem assim o pagamento dos respectivos valores atrasados.

Após regular tramitação do feito, foi proferida sentença concedendo parcialmente a segurança, determinando à Autarquia Previdenciária que dê celeridade ao processo administrativo de aposentadoria, tendo em vista a suspensão do benefício. Custas na forma da lei. Sem honorários (Súmula nº 512 do STF). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por **ato** ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, *in casu*, de conduta de autoridade pública, do Sr. Gerente Regional de Benefícios do INSS em Guarulhos - SP, almejando o imediato restabelecimento do pagamento de seu benefício previdenciário de aposentadoria no valor apurado na ocasião em que fora suspenso, bem assim o pagamento dos respectivos valores atrasados.

Não se pode ignorar, é bem verdade, que à Administração Pública é dado anular seus atos ilegais, bem como revogar os inconvenientes e inoportunos, consoante preceitua o princípio da autotutela. É patente, porém, o direito líquido e certo do Impetrante de ver observado o devido processo legal administrativo, de natureza constitucional, antes de ver alterado o valor de seu benefício alimentar.

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos àqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico:

"Art. 5º (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

A nossa Constituição Federal incorporou o princípio do devido processo legal, que remonta à *Magna Charta Libertatum* de 1215 (art.39), de vital importância no direito anglo-saxão. Igualmente, o artigo XI, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, garante que "*todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa*", conforme preleciona o professor Alexandre de Moraes, in *Direito Constitucional 3a. edição - ed. atlas*.

Em relação ao âmbito administrativo, como no caso do presente *mandamus*, o devido processo legal atua da mesma maneira possibilitando o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, como no âmbito administrativo, sem a necessária amplitude de defesa (RTJ, 83/385;RJTJSP, 14/219).

Outrossim, é de se registrar que o aludido direito de defesa não se limita à possibilidade de oferecimento de contestação ou impugnação, sendo de rigor facultar-se ao administrado o respectivo direito de recorrer.

Consigne-se, por oportuno, que o benefício previdenciário de aposentadoria por idade possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que sua suspensão sem atenção ao devido processo legal não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico, constituindo verdadeira afronta aos prefalados princípios administrativos que regem a atividade administrativa, repise-se.

De todo o exposto e, tendo em vista ainda que a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador.

A avaliar o entendimento esboçado, merece destaque a lição de Hely Lopes Meirelles, no sentido de que "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Nessa esteira, oportuno colacionar venerandos acórdãos desta Egrégia Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA. IRREGULARIDADE NO RECONHECIMENTO DE TÊMPO DE SERVIÇO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA.

Sem que se assegure o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes, descabe cessar benefício previdenciário.

Precedentes do STF.

Apelação provida."

(TRF 3a. Região, AMS nº 2004.61.83.004388-9- SP, 10a. Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJF3 07.05.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DO DIREITO DE AMPLA DEFESA ANTERIOR À SUSPENSÃO. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

1. A conduta unilateral do INSS, de suspender o benefício previdenciário sem observar o devido processo legal administrativo, ofende as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

2. A exigência de prévio processo administrativo deve se estender à instância recursal. Não basta franquear ao segurado o oferecimento de defesa, se a decisão que a rejeita e determina a suspensão do benefício, ainda passível de recurso em sede administrativa, é imediatamente executada.

3. O processo administrativo está submetido às mesmas normas constitucionais do processo judicial; a ele se aplicam o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, conforme dispõe o inc. LV do art. 5º da CF/88.

4. Sentença reformada.

5. Benefício restabelecido.

6. Apelação do autor a que se dá provimento."

(TRF 3a. Região, AC nº 95.03.086226-4- SP, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, DJU 02.04.2008, p. 772)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO. CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. É líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos sobre os quais se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

2. Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

3. Dentre eles, a observância ao princípio da eficiência, do devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional e a falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

4. A ordem estabelecida para o procedimento administrativo deve ser obedecida com equidade e responsabilidade pelos entes públicos no exercício de sua discricionariedade, sob pena de se dissociar dos princípios básicos da Administração Pública, bem como dos princípios da Justiça Social e da dignidade da pessoa humana.

5. Não obstante a possibilidade de revisão dos atos administrativos, o grande apelo alimentar que rege a questão, impõe a manutenção do benefício até que haja julgamento definitivo, no âmbito administrativo, acerca da irregularidade da concessão do benefício.

6. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3a. Região, AMS nº 1999.61.00.014497-3-SP, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, DJU 10.01.2008, p.364)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA MATERIAL. AUTORIDADE COATORA. CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS. ILEGITIMIDADE DO CONSELHO DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA.

Tratando-se de mandado de segurança, a competência material é determinada de acordo com a hierarquia funcional da autoridade coatora. A autoridade coatora competente para figurar no pólo passivo da demanda é o chefe da agência do INSS, que confere materialidade ao ato impugnado, com sua efetiva prática ou OMISSÃO (artigo 23 do Decreto nº 4.688/03).

Ato coator que, no caso concreto, não provém do Conselho de Recursos da Previdência Social, devendo ser mantido no pólo passivo do mandado de segurança, como autoridade coatora, o Chefe do Posto do INSS de Lençóis Paulista/SP, que indeferiu pedido administrativo de concessão de benefício previdenciário.

A Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS tem a função de prestar jurisdição administrativa, mantendo ou não o efeito do ato coator, mas não têm competência funcional para fazer cessar a lesão causada ao segurado. -Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3a. Região, AI nº 2004.03.00.053860-0 SP 8a. Turma, Rel. Juíza Márcia Hoffmann, DJU 10.11.2005, pág. 390).

Desta feita, resta clara a ilegalidade do ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau que concedeu parcialmente a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, mantendo, integralmente, a decisão atacada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Nro 2594/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.029177-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : LUIZ CASADO e outros

: KASUHIRO MINAMITANI

: LECIO TEIXEIRA TAVORA

: LEVY HAMEM RIBEIRO

: LUIZ BENEDICTO RAMOS

: LUIZ BERNARDO DA SILVA

: LUIZ VIEIRA DAMASCENO

: MANOEL BENEDITO CARVALHEIRO

: MANOEL DA SILVA LOBO

: MANOEL DI JORGI

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.02.01383-4 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido formulado (fls. **117 a 123**), com condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o

valor atualizado da causa, ficando os autores dispensados do pagamento, enquanto perdurar a situação que lhes concedeu o benefício, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. **128 a 135**), postulando a reforma da r. sentença, para que seja julgada procedente a ação, com o provimento de todos os pedidos formulados na inicial. Com as contrarrazões de fls. **137/139**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Verifica-se da inicial que buscam os autores no presente feito alterar a forma de reajustamento de seus benefícios previdenciários a partir de abril de 1990, de forma que, em relação ao período de 04/90 a 12/91, sejam, de forma suplementar aos valores já apurados administrativamente, aplicados os índices de inflação real, e, a partir de 01/01/92, sejam substituídos os índices de reajuste utilizados administrativamente pelos índices aplicados nos reajustes do salário mínimo, acrescidos dos índices de inflação real especificados, sempre de maneira a ser restabelecido e mantido o poder aquisitivo do benefício vigente em março de 1990.

Pois bem. Segundo os documentos constantes dos autos, os autores são titulares de **aposentadoria especial**, todos benefícios concedidos em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Assim, referidos benefícios foram revistos pela autarquia previdenciária, nos termos do **artigo 58 do ADCT**, critério que teve início a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição e findou-se em dezembro de 1991, quando regulamentado o plano de benefícios da Previdência.

No período de aplicação do artigo 58 do ADCT, descabe a incidência de outros índices de reajuste, porquanto o valor do benefício foi mantido pela equivalência com o salário mínimo, isto é, o oficialmente fixado.

E fora da hipótese do artigo 58 do ADCT, é indevida a manutenção do benefício previdenciário em número de salários mínimos, cumprindo, para sua atualização, utilizarem-se os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.

Também não encontra amparo a incorporação no reajuste dos benefícios do valor de índices expurgados da economia oficial. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal. A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos.

(STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no *decisum*.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes.

(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409)

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359)

Assim, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região: EIAAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; e do Tribunal Regional da Terceira Região: AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Dessa forma, aplicados pela autarquia previdenciária os reajustes estabelecidos na legislação vigente, resta atendido o princípio de irredutibilidade do valor dos benefícios, não havendo amparo para a forma de reajuste postulada, destoante dos índices oficiais de manutenção.

Improcedente, pois, a ação, a r. sentença monocrática é de ser mantida, **salvo** no tocante aos honorários advocatícios, pois sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, e considerando como pedido implícito da apelação, não há falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas abrangidas pela gratuidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para excluir a condenação nas verbas de sucumbência, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.022808-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
No. ORIG. : 98.00.00021-5 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a autarquia, pugnando pela reforma da sentença com o indeferimento do benefício, alegando que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

Com contra-razões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Para concessão do benefício de pensão por morte, aplicável é a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 20/01/1998, tem aplicação a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao(a) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A esposa tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. No presente caso, embora a autora estivesse separada judicialmente do falecido, demonstrou que continuava morando na mesma residência que ele, em sistema de mútua cooperação e dependência. Assim, manteve a qualidade de dependente do segurado falecido.

Quanto à carência, esta inexistente para o caso das pensões, como se percebe do art. 26, inciso I, da Lei no. 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

As regras concernentes à manutenção da qualidade de segurado se encontram insertas no art. 15 da lei no. 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

...

II - até 12 (doze) meses após a cessação de contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Em relação ao rurícola, enquadrado como diarista ou segurado especial, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, sendo que a exigência prevista no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, deve ser aplicada com ressalvas, especialmente após o advento do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003, que tratou de mitigar a exigência da manutenção da qualidade de segurado como condição para a concessão de benefícios.

Desta forma, em relação ao trabalho rural, comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

A fim de embasar o seu pedido, a autora trouxe aos autos cópias das certidões de casamento e de nascimento de seus filhos, nas quais o cônjuge falecido foi qualificado como lavrador.

Note-se que a qualificação do autor ou de seu cônjuge como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A prova documental apresentada pela autora fornece indícios de que seu cônjuge trabalhou como lavrador.

Ocorre, no entanto, que se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) - Resp 434015/CE RECURSO ESPECIAL 2002/0054561-9 T6 - SEXTA TURMA 20/02/2003 DJ 17.03.2003 p. 299).

No presente caso, as testemunhas corroboram a condição de rurícola atestada pelos documentos juntados aos autos, assegurando que, na época de seu óbito, o falecido exercia atividades rurais.

Assim, presentes os requisitos legais, não há como se afastar a concessão à autora do benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo, incluindo abono anual, nos termos dos arts. 40, 75 e 143 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em vista da redação dada ao artigo 74, alterado pela Lei 9.528/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme dispostos na sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, apenas para explicitar a incidência de juros e correção monetária, na forma acima descrita.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040952-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE VENANCIO DA SILVA
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00086-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em 04/02/1999, que indeferiu pedido de restabelecimento de aposentadoria invalidez a rurícola.

Em suas razões recursais, o autor sustenta que preencheu os requisitos necessários para fazer jus ao benefício, uma vez que demonstrou a incapacidade e o exercício de atividade rural. Requer, assim, a reforma da sentença, com o restabelecimento do benefício pleiteado a partir da data da cessação indevida, acrescido de multa por infração a dispositivo legal, conforme art. 133 da Lei 8.213/91, mais juros moratórios e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação, custas e demais cominações legais.

Com as contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A questão da incapacidade está comprovada no presente processo, razão pela qual deixo de apreciá-la.

Com relação à qualidade de trabalhador rural do autor, cabe algumas considerações.

O requerente teve o benefício de amparo previdenciário por invalidez deferido pelo extinto INPS, com data de início em 08/02/1977.

Referido benefício foi suspenso em 19/04/1995, após procedimento administrativo, no qual o INSS concluiu que o benefício foi obtido de forma fraudulenta, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural ou urbana no período de 5 anos consecutivos.

A exigência prevista no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, deve ser aplicada com ressalvas, especialmente após o advento do artigo 3º da Lei n. 10.666/2003, que tratou de mitigar a exigência da manutenção da qualidade de segurado como condição para a concessão de benefícios.

Desta forma, em relação ao trabalho rural, comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar o exercício da atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

O(a) segurado(a) especial deve comprovar, então, o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991). O auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência.

E o diarista, por sua vez, deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Assim, não assiste razão ao Instituto-réu, no que concerne ao cancelamento do benefício, uma vez que o autor demonstrou ter exercido atividade rural no período descontínuo de 1954 a 1974, uma vez que apresentou documentos hábeis a atestar sua condição de rurícola, tais como certidão de casamento, realizado em 20/02/1954, na qual ele foi

qualificado como lavrador e título de eleitor, expedido em 15/07/1974, na qual ele também foi qualificado como lavrador. Apresentou, ainda, declaração por escrito de ex-patrão, atestando ter trabalhado em sua propriedade no período de 1972 a 1977.

Note-se que a qualificação do autor como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Relator: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

A testemunha ouvida em juízo relatou que o autor sempre exerceu as lides rurais até sofrer uma cidente no qual quebrou a espinha e ficou incapacitado para o trabalho.

Deve-se ressaltar, ainda, que no procedimento administrativo em apenso, foi colhido o depoimento pessoal do autor, no qual ele revela que nasceu e sempre residiu em fazendas, trabalhando em serviços gerias de roça, e que apenas no período compreendido entre 1976 e 1980, trabalhou como guarda noturno sem vínculo empregatício. Todavia, tal período de atividade urbana não retira a qualidade de rurícola do autor.

Assim, restou comprovado que o autor exerceu atividade rural, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por invalidez, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, bem como abono anual, nos termos do art. 40 da Lei 8213/91.

O termo inicial do benefício será a data do cancelamento indevido do benefício, na esfera administrativa.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data deste acórdão, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Presentes os requisitos, concedo, de ofício, a tutela jurisdicional prevista no art. 461, § 3º do Código de Processo Civil para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.056329-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : JOSE CARLOS CAETANO
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.09.00215-3 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 24.01.1996 e que visa a revisão da aposentadoria por invalidez da parte autora. Aduz, em breve síntese, que recebeu auxílio-doença entre 19.01.1981 e 30.11.1989. Referido benefício foi convertido na aposentadoria por invalidez. Porém, não foi aplicado no cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença e, conseqüentemente, no cálculo da aposentadoria por invalidez a correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição. Requer seja recalculada renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez com aplicação do disposto na súmula 260 do extinto TFR, artigo 58 da ADCT e demais índices oficiais. Ademais, tendo em vista que passou 8 anos recebendo auxílio-doença entende ter direito a majoração do salário de benefício da aposentadoria por invalidez.

A ação foi julgada parcialmente procedente com a condenação do INSS a recalculer o benefício em foco com a atualização monetária das doze últimas parcelas de auxílio-doença recebidas pelo autor.

O autor e o INSS recorrem voluntariamente.

Com a apresentação de contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

Interposto o reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

A legislação aplicável para a concessão de benefícios previdenciários é a da data do fato gerador. No caso presente, o auxílio-doença foi corretamente concedido com base na legislação da época da concessão. Por outro lado, o benefício derivado, ou seja, a aposentadoria por invalidez deve, em respeito ao disposto no artigo 144 da Lei nº 8213/91, ser recalculado com a aplicação das regras da citada lei.

A questão se resume em saber se é correta a interpretação do Juízo monocrático que determinou a correção das doze últimas parcelas recebidas a título de auxílio-doença, pois este substituíu o salário de contribuição, tendo em vista a inexistência de salário de contribuição, propriamente dito, em face da inatividade e ausência de salários do segurado. Parece-me que esta não é a solução mais adequada. A aposentadoria por invalidez do autor, em conformidade com o disposto no artigo 144 da Lei de benefícios, foi recalculada de acordo com a redação original do artigo 29 Lei nº 8213/91. Não restou minimamente demonstrado que o INSS não tenha recalculado o benefício do autor, como fez com os demais benefícios, a partir de 1992. O que corriqueiro se presume. O que é excepcional se prova. Aplicar retroativamente o disposto na redação original do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, de outra banda, não é juridicamente possível.

A jurisprudência é pacífica sobre a matéria:

*TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 96030089400AC - APELAÇÃO CÍVEL - 301308 - JUIZ ALEXANDRE SORMANI - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 696 (...)*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS. AÇÃO IMPROCEDENTE. GRATUIDADE. 1. Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil. Aplicação imediata do dispositivo de natureza processual. 2. Afasta-se a matéria preliminar. O pedido inicial do autor não foi acolhido em sua inteireza, motivo pelo qual a revisão determinada foi apenas dos trinta e seis salários-de-contribuição que deram origem à RMI do benefício de aposentadoria. Portanto, sentença extra petita não há. 3. Trata-se de benefício de aposentadoria por invalidez concedido em 01/08/89, sujeito assim aos efeitos do artigo 144 da Lei 8.213/91. Aplicando-se o referido artigo 144 da mesma lei, que consagra para o benefício os dispositivos da Lei 8.213/91, dentre eles, o § 5º do artigo 29, verifica-se que o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria resta influenciado pelo benefício antecedente de auxílio-doença. 4. Veja-se que não caberia, mesmo, a revisão dos doze últimos salários-de-contribuição do benefício de auxílio-doença, porquanto quando de sua concessão (23/11/84 - fl. 13), aplicava-se o artigo 21, I e § 1º, da CLPS de 1.984, de modo que não havia a correção dos 12 (doze) salários-de-contribuição componentes do cálculo do auxílio-

doença. Não sendo de efeitos retroativos o disposto no artigo 202 e 201, § 3º, originários da CF, o cálculo da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença mostra-se correto, sem reflexos no cálculo da equivalência com o salário-mínimo. 5. E o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo cálculo decorreu do auxílio-doença anterior, por força do § 5º do artigo 29 da mesma Lei 8.213/91 encontra-se correto (fl. 83), diante da aplicabilidade da referida lei por força de seu artigo 144. 6. Portanto, não há reparos aos cálculos administrativos da autarquia, que atenderam a legislação. Improcedente, pois, a pretensão. 7. Deixa-se, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 8. Preliminar de nulidade afastada. Apelação do INSS provida em parte. Remessa oficial, tida por interposta, provida. Ação improcedente.

Quanto aos demais pedidos melhor sorte não merece o recurso da parte autora.

Passo a apreciar a tese segundo a qual os autores teriam direito, a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT. A referida norma dispõe:

Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifo meu)

Desta forma, observa-se que este pedido também não deve ser acolhido, uma vez que todos os benefícios objeto da presente ação foram concedidos após a Constituição da República de 1988. Não se aplica o citado dispositivo constitucional para benefícios concedidos após a publicação da Constituição Federal. Neste sentido foi editada a Súmula 687 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988.

No que se refere à aplicação da súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, melhor sorte não merece a tese defendida pelos autores.

Antes da Constituição da República de 1988 não havia a correção dos 12 últimos salários de contribuição, razão pela qual era justo que o primeiro reajuste da renda mensal fosse integral. Após 5 de outubro de 1988, todos os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo devem ser corrigidos. Por esse motivo, o primeiro reajuste deve ser proporcional e não integral. Na verdade, mesmo que aplicável as parcelas estariam prescritas. Cuida-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 524499 - Processo: 200300691814 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data da decisão: 26/05/2004 HAMILTON CARVALHIDO (...) 3. Vigente o artigo 58 do ADCT, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do TFR no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional. 4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes." (REsp 544.657/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/5/2004).

O índice de 147% para o mês de setembro de 1991 foi pago administrativamente a todos os beneficiários da previdência social.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas: (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, §2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

(...) § 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, §2º, da Constituição Federal (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

Passo a apreciar o pedido relativo à conversão da URV.

O artigo 20, I, da Lei nº 8.880, de 1994, dita que:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 01/03/94, observado o seguinte:

I- dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 a janeiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e..."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 3ª Região está sedimentada no sentido de que não houve ofensa ao princípio constitucional da não preservação do real valor do benefício.

Anote-se inclusive, a Súmula nº 01 da Colenda Turma de Uniformização Nacional, cujo teor determina que: "A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94).".

Assim, o pedido de utilização da URV do 1º dia do mês como divisor do valor em cruzeiros reais, em março de 1994, não pode ser acolhido.

Por derradeiro, quanto ao reajuste de 11,84%, referente a setembro de 1994, também merece provimento o apelo autárquico.

Confira-se o que diz o art. 29, §§3º e 6º da Lei 8.880/94:

"Art. 29 - (...)§ 3º - O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros reais nas leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º. "

Da leitura do texto legal percebe-se que o índice pleiteado só poderia ser aplicado aos beneficiários que percebiam o valor de 1 (um) salário mínimo, pois se assim não fosse, infringir-se-ia o dispositivo constitucional (art. 201, § 5º) que dispõe que nenhum benefício será inferior ao salário mínimo. Portanto, aos beneficiários que percebiam valor superior a este, restava o reajuste na forma explicitada na supra citada lei. Assim, tais benefícios só poderiam ser reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação do IPC-r, considerando-se os meses entre a emissão do Real e abril/95.

Correto, portanto o procedimento autárquico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido aduzido na inicial. Deixo de condenar a parte autora em custas e honorários pois beneficiária de Justiça gratuita.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Int

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.066124-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : VICENTE GAIARDONI

ADVOGADO : ELIETE MARGARETE COLATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.15.06404-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 1.12.1998, que tem por objetivo a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor aplicando-se os índices de reajustamento legais, bem como para que o primeiro reajustamento do valor do provento seja calculado pelo índice integral e não proporcional. Pleiteia, ainda, a revisão da renda mensal da aposentadoria no mês de fevereiro de 1994, para a incorporação do expurgo de 10% correspondente à integralidade do IRSM.

A sentença julgou o pedido improcedente.

A parte autora apresentou apelação pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O autor é beneficiário de aposentadoria especial, com data de início em 30.11.1993.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando a manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

A Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos é aplicada para assegurar a igualdade de tratamento entre os beneficiários, sendo que após o sétimo mês da promulgação da Constituição Federal de 1988 deveria ser observado o critério de equivalência previsto no artigo 58 do ADCT para sua correção, até o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91. Referida aplicação carece de fundamento legal para o primeiro reajuste mesmo porque não se aplica o índice integral no primeiro reajuste dos benefícios concedidos sob a égide da Lei de benefícios da Previdência Social. Antes da Constituição da República de 1988 não havia a correção dos 12 últimos salários de contribuição, razão pela qual é justo que o primeiro reajuste da renda mensal fosse integral. Após 5 de outubro de 1988, todos os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo devem ser corrigidos. Por esse motivo, o primeiro reajuste deve ser proporcional e não integral. Cuida-se de matéria absolutamente pacífica nos Tribunais.

Com efeito, o benefício recebido pela parte autora não faz jus à aplicação da Súmula 260 do TFR, pois sua data de início é posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Não verifico a ocorrência de erro do INSS quando da concessão e manutenção do benefício previdenciário, uma vez que se utilizou dos critérios para a atualização monetária dos salários de contribuição legalmente estabelecidos, na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Por fim, o pedido referente à incorporação do expurgo de 10% correspondente à integralidade do IRSM de janeiro de 1994 também não merece guarida.

O índice correspondente ao IRSM de 02/1994 somente deve ser aplicado a benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994, para a atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, conforme determina o art. 21 da Lei 8.880/94.

Observo que o benefício do autor foi concedido antes de referido período, isto é, não há salários de contribuição no período objeto da ação, não havendo o que se falar sobre aplicação da variação percentual de 39,67% ao salário-de-benefício.

Desta feita, não há fundamento jurídico para o acolhimento do pedido nesse tocante, pois a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

A jurisprudência há muito resta pacificada quanto ao tema.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL 1999/0069459-7 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - DJe 23/03/2009 (...) Cuidando-se de benefício em manutenção, não cabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro de 1994, antes da conversão do valor em URV.

Desta feita, a sentença deve ser mantida, tendo em vista que o pedido formulado pela parte autora não procede.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.068349-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

PARTE AUTORA : JACIRA FERREIRA e outros

: MARILDA DA SILVA BRITO

: KELLI FERREIRA DA SILVA

: MAGALI FERREIRA DA SILVA

: MAURICIO FERREIRA DA SILVA

: CLAUDEMIR FERRERIRA DA SILVA

: ALEXANDRE DONATO FERREIRA

: CLAUDINEI FERREIRA DA SILVA

: ELIANE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LAISA MARIA MONTEIRO FRANCO DE MATTOS

SUCEDIDO : VALMITES FERREIRA DA SILVA falecido

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 98.00.00051-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 05.11.1998, que tem por objetivo o restabelecimento da renda mensal do benefício do autor, aposentadoria por invalidez, no patamar de um salário mínimo.

Em breve síntese, alega que recebe um salário mínimo a título de aposentadoria por invalidez. Porém, desde agosto de 1998 o INSS, sem maiores explicações, efetiva descontos que fazem com que o valor do benefício seja inferior a um salário mínimo.

A sentença, fls. 44/48, julgou procedente a ação com a condenação do INSS no pagamento, a partir de agosto de 1998, da diferença entre o valor pago para o autor e um salário mínimo.

O INSS interpôs recurso mas este não foi recebido por ser intempestivo.

Os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal em face exclusivamente do reexame necessário.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Não assiste razão ao INSS. Conforme explicitado na sentença, o INSS tinha o ônus de demonstrar que os descontos no benefício do autor tinham base fática e legal. Apenas alegou mas nada provou sendo de rigor a manutenção da sentença. Todavia, tendo em vista a notícia do falecimento da parte autora deixou consignado, para fins de liquidação de sentença, que os parcelas a serem devolvidas terão o mês de janeiro de 1999 como data limite. Ademais, dou parcial provimento ao reexame necessário para que a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Condene o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação. Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, na forma da fundamentação.
Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.
OMAR CHAMON
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.084845-5/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : JOAO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIA MARIA DE MORAIS VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00007-2 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação proposta em 2.2.1998, a qual tem por objetivo a correção dos salários de contribuição que integram os cálculos da renda mensal inicial, sem a incidência de redutores inflacionários. Requer, ainda, o recálculo dos valores do benefício aplicando o reajuste na data base de 1.9.1991 pelo percentual integral de 147,06%.

A sentença (fls. 37/40) julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou, pugnando pela reforma da sentença.

O INSS apresentou contrarrazões alegando, em preliminar, inépcia do recurso, tendo em vista que o autor teria somente repetido os mesmos termos da inicial. Após, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO

Inicialmente, afasto a alegação do INSS de inépcia do recurso. Tendo em vista o efeito devolutivo dos recursos, a parte recorrente não necessita rebater tópico por tópico da sentença recorrida, sendo suficiente demonstrar as razões de seu inconformismo, ainda que repita os termos da inicial.

Passo ao julgamento do mérito.

Procedo ao julgamento da causa, aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A parte autora é beneficiária de aposentadoria especial, com data de início em 13.8.1991.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando à manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

Observa-se, ainda, que é defeso ao Poder Judiciário substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição reservou ao legislador.

O INSS utilizou dos critérios para a atualização monetária dos salários de contribuição legalmente estabelecidos, na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Passo a analisar o pedido de aplicação do índice de 147,06%. Este índice foi utilizado como critério de reajuste do valor do benefício para benefícios concedidos anteriormente a 09/1991, conforme Portaria MPS 302/92, que em seu artigo 1º dispõe:

Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do

salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Na verdade, o autor pleiteia a aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Todavia, não se aplica o índice integral no primeiro reajuste dos benefícios concedidos sob a égide da Lei de benefícios da Previdência Social. Antes da Constituição da República de 1988 não havia a correção dos 12 últimos salários de contribuição, razão pela qual era justo que o primeiro reajuste da renda mensal fosse integral. Após 5 de outubro de 1988, todos os salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo devem ser corrigidos. Por esse motivo, o primeiro reajuste deve ser proporcional e não integral, sob pena de dupla incidência de atualização monetária. Ademais, mesmo que o benefício fosse anterior à Constituição Federal, em face do disposto no artigo 58 da ADCT, as parcelas estariam prescritas.

Portanto, a sentença deve ser reformada, uma vez que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.097246-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : PEDRO PADOVANI

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.08598-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação pleiteada em 4.4.1997, cujo pedido cinge-se à revisão de aposentadoria, aplicando-se índices mais vantajosos à parte autora e que mantenham o valor real de seu benefício ou, sucessivamente, a aplicação dos índices de reajustamento dos benefícios pela UFIR. Requer, ainda, a equivalência do benefício com o salário mínimo.

A sentença (fls. 40/42), julgou improcedente a ação ajuizada pelo segurado.

Em sua apelação o autor se insurge contra a sentença, postulando pela total procedência do pedido constante da inicial. Decorrido o prazo para contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Observe que o autor é beneficiário de aposentadoria especial com data de início em 3.1.1996, ou seja, quando já estava em vigor a lei 8.213/91.

No que se refere à manutenção da equivalência em salários mínimos após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, cuida-se de absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AR 97030373798 - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 491 JUIZA MARIANINA GALANTE - TERCEIRA SEÇÃO - j. em 02.02.2009 (...) O artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, até a eficácia da Lei nº 8.213/91. Com a implementação do plano de benefício e custeio, passaram a vigorar as regras nele estabelecidas, em matéria de reajustes, sem que tenham autorizado a manutenção da equivalência salarial (art. 41 da Lei nº 8.213/91). (...)

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando à manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

Com efeito, o artigo 201, §2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelecia que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201: (...) § 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do §4º de tal dispositivo constitucional.

No pertinente ao reajustamento do benefício, o INSS utilizou os índices legalmente estabelecidos, na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1.398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1.480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

No concernente à substituição dos índices empregados para o reajustamento do benefício, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros, que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição da República reservou ao Legislador, razão pela qual a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso do Autor, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.118599-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERCILIO GEROTTO

ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE

No. ORIG. : 96.00.00068-1 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 9.8.1996, em que se pleiteia a retroação da majoração do coeficiente de cálculo do salário de benefício do autor para a data de entrada no requerimento (29.10.1991), e não a partir de maio de 1993. Requer, ainda, a aplicação do índice integral de reajustamento, e não o proporcional.

A sentença (fls. 42/45) julgou procedente o pedido.

Em sua apelação o INSS pugna pela reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

A sentença não deve prevalecer. Analisando detidamente os autos, verifico que o autor teve seu benefício concedido na seara administrativa em 29.10.1991, porém em tal ocasião o INSS não reconheceu o período de 1.1.1953 a 31.8.1954.

Tendo em vista que não foi juntada aos autos cópia do processo administrativo, não há como verificar se o não reconhecimento deste período pelo INSS foi indevido. Caberia ao autor o ônus da prova, nos termos do disposto no artigo 333-I do Código de Processo Civil. Não se desincumbiu do referido ônus.

Ademais, após propositura de ação para reconhecimento do período mencionado, que foi julgada procedente e transitou em julgado em 7.12.1992, o autor requereu a revisão de seu benefício no INSS, sendo prontamente majorado o coeficiente de cálculo de seu benefício previdenciário para 82%. Desta feita, entendo que a autarquia agiu corretamente, e o autor não demonstrou o contrário.

Passo a analisar a aplicação da súmula 260.

Conforme já sedimentado pela Súmula nº 21 do TRF 1ª Região, o critério de revisão cristalizado pela Súmula nº 260 do TFR (aplicável, tão somente, aos benefícios previdenciários concedidos até 04/10/1988) perdeu sua eficácia em 05/04/1989.

Como consequência, observo que a tese jurídica defendida não se aplica ao benefício do autor que recebe aposentadoria, desde 29.10.1991.

Assim, a sentença deve ser totalmente reformada, haja vista a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação. Inverto o ônus da sucumbência, mas deixo de condenar a parte autora por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.005770-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : HELIO RIBEIRO DE BARCELOS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00065-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 3.5.1996, que tem por objetivo a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor aplicando-se os índices de reajustamento legais.

A sentença julgou o pedido improcedente.

A parte autora apresentou apelação pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 9.1.1993.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando a manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

Com efeito, o artigo 201, §2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelecia que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201: (...) § 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do §4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprе assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Ademais, o INSS se utilizou dos critérios para a atualização monetária dos salários de contribuição legalmente estabelecidos, na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1.480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Desta feita, a sentença deve ser mantida, tendo em vista que o pedido formulado pela parte autora não procede.

Vale destacar que a contadoria judicial esclareceu, por diversas vezes, que a renda mensal do benefício do autor estava correta. Todavia, o autor não demonstrou o erro do INSS. Apenas alegou que havia erros como se eles fossem evidentes. Vale destacar que o autor, em sua exordial, não questiona a constitucionalidade dos índices legais, mas afirma que o INSS não os está aplicando. Portanto, tinha o ônus de demonstrar o alegado, nos termos do artigo 333-I do Código de Processo Civil. Nada fez sendo de rigor o indeferimento do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.040573-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERCIRIA SOARES DE LIMA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 99.00.00034-5 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela autarquia previdenciária, em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS reitera o agravo retido e pede a reforma da r. sentença, haja vista não enquadrar-se a autora nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A douta Procuradoria Regional da República ofertou parecer, em que requer a suspensão do feito para que a parte regularize sua situação processual, nomeando representante legal, diante de sua incapacidade.

Por sua vez, a Defensoria Pública da União se manifestou, após ofício deste E. Tribunal, para que o curador especial seja nomeado nos termos do artigo 1775 do CC, considerando que as atribuições do órgão se limitam à supressão da capacidade postulatória.

A autora se manifestou, pugnando pelo prosseguimento do julgamento da apelação, diante da ausência de parentes próximos para representá-la em Juízo, nomeando-se o próprio patrono curador especial da autora.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, tenho por certa a desnecessidade de nomeação de curador, uma vez que o laudo médico pericial não concluiu que a autora é alienada mental, sendo portadora de doença mental que não lhe retira totalmente as faculdades para representar a si mesma.

No mérito, a r. sentença julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, em razão de apresentar a autora incapacidade total, ou seja, invalidez, bem como enquadrar-se em situação de extrema pobreza.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

O artigo 20 da Lei 8.742/93 confere o benefício de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física ou ao idoso com mais de sessenta e sete anos de idade (reduzida para 65), que não possuam meios de prover sua própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família. E para os efeitos deste artigo, família é o conjunto de pessoas elencadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam no mesmo teto.

No caso em tela, verifico do laudo médico pericial que a autora está incapacitada definitivamente para atividade laborativa.

Dessa forma, é evidente que está impossibilitada de prover o próprio sustento, uma vez que impossibilitada de exercer atividades laborativas. Assim, incide o § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93, que reza que "para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho". Entendo impossível dissociar incapacidade para a vida independente de incapacidade para o trabalho, pois, se alguém é incapacitado para o exercício de atividade laborativa, é óbvio que, de alguma forma, sempre irá depender de outrem. Aliás, consta expressamente do laudo médico pericial que a autora, notadamente quando das crises agudas, necessita da ajuda de terceiros.

A questão acerca da limitação de ¼ do salário-mínimo por membro da família não comporta maiores digressões, uma vez que o *col. Supremo Tribunal Federal*, intérprete maior da Constituição, julgou improcedente a ADIn 1.232-1/DF (Rel. Min. Ilmar Galvão, rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJU - Seção I, de 27.08.98), na qual se questionava a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20, da Lei n 8.742/93.

Segundo documentos acostados aos autos, a autora não trabalha e depende de sua mãe, que recebe uma aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo, e conta com 82 anos de idade, para sobreviver, não dispondo de outros meios para seu sustento.

Por outro lado, observo que a mãe da autora conta com mais de 65 anos de idade, ou seja, enquadra-se na hipótese do artigo 34 da Lei 10.741/2003 (estatuto do Idoso), devendo ser excluído o benefício no valor de um salário-mínimo do cômputo da renda familiar.

Portanto, o pleito da autora tem procedência, uma vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício perseguido.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente. Após 10.01.2003 a taxa de tais juros passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).

Mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do ESTJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para constar os índices legais de reajuste e juros, na forma da fundamentação.

Presentes os requisitos, **concedo a tutela prevista no art. 461 do Código de Processo Civil** para determinar a imediata implantação do benefício, expedindo-se ofício ao INSS para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.005315-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DORIVAL RIGATTO

ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO RIGATTO
: ANTONIO OSWALDO RIGATTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 99.00.00111-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Os Embargos Infringentes em análise foram interpostos no prazo legal.

No entanto, o recurso em análise foi interposto "com fundamento no voto divergente do ilustre Desembargador Dr Eric Gramstrup"(sic), nas fls. 92/94.

Ocorre que, com a redistribuição do feito para uma das Turmas da Terceira Seção, em 01/10/2003, o feito foi redistribuído à relatoria da Exma. Desembargadora Federal LEIDE POLO, que propôs a Questão de Ordem das fls. 97/98, que foi acolhida, por unanimidade, pela Egrégia Sétima Turma, para declarar nulo o julgamento que havia sido iniciado pela Colenda Quinta Turma (fl. 99).

Tendo sido o feito levado a novo julgamento, por unanimidade, a Sétima Turma deu provimento à apelação do INSS e, por maioria, não conheceu da remessa oficial.

Em face desse v. acórdão foram opostos embargos de declaração pela parte autora, aos quais a Sétima Turma, por unanimidade, negou provimento (fl. 140).

Destarte, ausente um dos pressupostos de admissibilidade insertos no artigo 530 do Código de Processo Civil, **rejeito os Embargos Infringentes de fls. 143/177**, nos termos previstos no artigo 260 do Regimento Interno desta Corte.

Cumpra-se o v. acórdão.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.022834-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO DACIO FRANCO DO AMARAL FILHO

ADVOGADO : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.57947-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANTONIO DACIO FRANCO DO AMARAL FILHO, qualificado nos autos, objetivando a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial (46/NB. 057.059.418-9 e DIB. 28/07/93), nos seguintes termos:

"a) aplicação da Súmula 260, ou seja, a aplicação do índice integral de aumento verificado no período incidente ao primeiro reajuste do benefício previdenciário do Autor, sem se considerar o mês em que foi concedida a aposentadoria, conforme demonstrativo de cálculo juntado sob o nº 06;

*b) aplicação dos índices inflacionários desde a data da concessão do benefício (**manutenção do poder real**);*

*c) cumpridas as formalidades legais, espera a **PROCEDÊNCIA** da presente, condenando a Ré à revisão dos reajustes inflacionários - Súmula 260 - conforme demonstrativo em anexo e a correção do benefício (poder real), bem como o pagamento das diferenças que foram apuradas desde a data da concessão de seu benefício até o efetivo ressarcimento, mantendo-o nas parcelas vinculadas na forma da lei, sempre na equivalência do INPC e IPC integral sem expurgos. Depositando diretamente na conta corrente do Autor. Tudo corrigido monetariamente a acrescido de juros de mora, custas e honorários de 20%, por ser de direito e merecida Justiça!*

(...)"

A r. sentença de fls. 50/59, proferida em 30 de outubro de 2000, julgou improcedentes os pedidos do autor. Sem custas e honorários advocatícios, à vista da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 62/67), no qual sustenta a procedência dos pedidos.

Alega, em apertada síntese, que: a) ajuizou a ação para obter provimento jurisdicional para que seja revisto o cálculo da renda mensal inicial com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, mês a mês pelo INPC; aplicação da Súmula nº 260 do e. TFR; aplicação dos índices inflacionários e seus expurgos, mantendo-se o valor real do benefício; pagamento das diferenças apuradas, desde o início da concessão do benefício, aplicando-se a equivalência INPC e IPC, para fins de manutenção do valor real do benefício; b) apesar de ter afirmado mais de uma vez na inicial e na réplica à contestação, que o réu não aplicou corretamente os índices oficiais, o MM. Juízo "a quo" não promoveu a dilação probatória do feito, o que lhe impossibilitou qualquer manifestação nesse sentido, o que acarretou o cerceamento quanto à produção das provas necessárias; b) os cálculos da planilha apresentada às fls. 15/16, demonstram a diferença na aplicação dos índices e, em consequência, sobre o valor atual de seu benefício; c) é possível a aplicação da Súmula nº 260 do e. TFR ainda que o benefício tenha sido concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91; d) os reajustes praticados pelo réu estão em desacordo com a Constituição Federal de 1988 (arts. 201 e 202, §2º).

Com contrarrazões do INSS (fls. 73/74), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação porque não guarda consonância com o pedido formulado e a r. sentença. Deixo de conhecer da questão pertinente à revisão da renda mensal inicial do benefício pelo INPC, porquanto não constou da exordial e, assim, sequer foi apreciada em primeira instância.

E, na parte conhecida, a apelação não merece provimento.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, vez que a matéria é exclusivamente de direito e, se assim não fosse, lhe foi dada oportunidade de produção de provas (fl. 43) e, contudo, manifestou-se no sentido de que "*Nada a requerer para especificação de provas.*" (fl. 45)

O benefício do autor data de 28 de julho de 1993 (fl. 12), portanto, foi concedido após a Constituição Federal e na vigência da Lei nº 8.213/91. Descabido, pois, o pleito de aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, visto que tal

comando disciplinou os reajustes dos benefícios concedidos anteriormente à promulgação da Carta Magna de 05 de outubro de 1988.

Os critérios de revisão consolidados pela Súmula nº 260, não se aplicam aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição de 1988, a qual, inclusive, estabeleceu uma norma de eficácia transitória para os benefícios em manutenção na data de sua promulgação, ou seja, o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A partir de então, a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, como mandamento constitucional, é feita conforme critérios definidos em lei, em obediência aos artigos 201, § 2º, e 202, *caput*, da Carta Magna. A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, disciplina os referidos critérios constitucionais. Nesse sentido, é pacífico o entendimento no STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIOS. SÚMULA 260 DO TFR. CONSTITUIÇÃO DE 1988. LEI Nº 8.213/91.

Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR. Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 260 - TFR.

Recurso provido.

(STJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, processo nº. 2002.01.68172-0, DJ 02.08.2004, pág. 488)"

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CRITÉRIO DE REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260/TFR E DO ART. 58 DO ADCT/88.

Não se aplicam os critérios de reajuste da Súmula 260 do ex-TFR e do art. 58 do ADCT aos benefícios concedidos após a vigência da Constituição Federal de 1988, devendo incidir na hipótese o aumento proporcional a que alude o art. 41, II da Lei 8.213/91. (Precedentes).

Agravo regimental desprovido.

(STJ, rel. Min. Felix Fischer, Proc. 2003.00.20237-8, publ. DJ 04.08.2003. pág. 381)."

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996, por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%) e 4.249/2002 (9,20%).

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.25.004535-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DAS GRACAS GODOY
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.11.2000 que condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir de 30 de novembro de 1998, até a data da **concessão do benefício de aposentadoria por invalidez** na esfera administrativa (14.06.2000, fls. 99), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e os honorários periciais em R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, perda do objeto em razão da concessão administrativa do benefício ter ocorrido antes da prolação da sentença. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e periciais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, registro que a concessão do benefício após o ajuizamento da ação importa no reconhecimento do pedido. De outro lado, o pedido de extinção da ação por perda de seu objeto em face da concessão do benefício pleiteado, não encontra amparo legal, a autora conforme consta da exordial pede a procedência da ação, desde a cessação do auxílio-doença.

Restou comprovado o requisito incapacidade, o Sr. perito do INSS, atestou a devida **incapacidade para as atividades laborais**, fixou a alta médica da autora em 30.11.1998.

Portanto, é devido a autora o pagamento das prestações vencidas, a partir de 30 de novembro de 1998, até a data da **concessão do benefício de aposentadoria por invalidez** na esfera administrativa (14.06.2000, fls. 99) conforme decidiu a respeitável sentença.

No mais, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 83 e, ainda, cfr. fls 69, assistente técnico do INSS, 28.07.1999).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.030632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : APARECIDA CANDIDA DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP

No. ORIG. : 95.00.00001-1 1 Vr SAO SIMAO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em execução de sentença, indeferiu o pedido de incidência de juros em continuação entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo depósito, para pagamento em precatório complementar.

Pela decisão de folhas 47/54, foi proferida decisão pelo então relator, Juiz Federal Convocado Castro Guerra, dado provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Contra esta última decisão monocrática, a autarquia interpôs o competente agravo legal, previsto no § 1º do citado artigo 557 (fls. 64/66).

Redistribuído o feito a minha relatoria, foram requisitadas informações ao Juízo da execução (fls. 72/73).

Nos ofícios encaminhados pelo Juízo "a quo" (fls. 89 e 91), consta a informação de que a execução foi julgada extinta e que o feito já se encontrava arquivado.

Assim, o agravo perdeu seu objeto.

Isto porque a interposição do presente não obistou o andamento da execução, sobrevindo decisão que extinguiu aquele processo, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

A par do relatado, o agravo de instrumento perdeu seu objeto, porque, proferida a sentença, ficaram as partes sobre a égide desse novo pronunciamento judicial.

Destarte, reconsidero a decisão de folhas 47/54 e, por estar prejudicado o agravo, nego-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.002913-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DILVA PACIFICO

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 00.00.00032-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls.142/145), condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, a partir de 06/10/1999 (data em que o requerido cessou o pagamento), devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, calculados mês a mês, a partir do momento em que cada parcela se tornou devida. Além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em razão de embargos de declaração, foi proferida a decisão de fls. 151 a 153, em que se fixou a **antecipação dos efeitos da tutela**.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls.156/166), postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício, requerendo em preliminares a concessão de efeito suspensivo à tutela antecipada deferida. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, e, em caso de procedência, para que seja adotado como marco inicial do benefício a data do laudo pericial em juízo.

Com as contra-razões da parte autora (fls. 173/178), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

De início, nada a tratar quanto aos documentos juntados nesta instância pela parte autora, eis que ausente justificativa explícita para a sua apresentação em grau recursal, sob pena de ofensa ao disposto nos artigos 396 e 397, ambos do CPC.

Quanto a matéria relativa à tutela antecipada e os efeitos do recurso de apelação, é de se ver restar prejudicada diante da apreciação do recurso por intermédio desta decisão terminativa.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, não há como se contestar a condição de rurícola da autora, consistente em registros de contratos de trabalho rural, conforme documentos de **fls. 15**. As anotações em CTPS, com a qualificação profissional de trabalhador rural, comprovam o exercício dessa atividade no período compreendido entre **12/01/1988 a 24/03/1998**, ficando assim, preenchidos dois dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário, a qualidade de segurada, posto que o benefício foi requerido administrativamente em **04/09/1998**, e a carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das anotações na CTPS da parte autora.

Nesse contexto, para a solução da lide é de substancial importância, ainda, a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (**fls.123/129**). De acordo com referido laudo pericial, a doença diagnosticada (Síndrome do Túnel do Carpo) causa incapacidade total e temporária para o trabalho, sustenta ainda que a autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho rural, sendo suscetível executar atividades de natureza leve, mas mesmo assim continuará sentindo o formigamento no seu 1º dedo e na região tênar direitos.

Estando assim, todos os requisitos presentes, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (*AC - Proc. n.º 93030705050-SP, Relator Juiz THEOTONIO COSTA, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173*).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora. O termo inicial do benefício é a data de cessação do **auxílio doença 06/10/1999 (fl. 40)**, eis que a cessação mostrou-se indevida.

Logo, procedente a ação.

A verba honorária fica mantida em 10% (quinze por cento), nos termos dos § 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Esclareça-se, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor

das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a nova versão da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DILVA PACÍFICO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em **06/10/1999**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Os valores eventualmente pagos administrativamente de benefício inacumulável deverão ser objeto de desconto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 e § 1º A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, na forma exposta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.003782-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : QUITERIA MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.22789-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido (**fls.78/80**), condenando-se a autora ao pagamento de despesas processuais e, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, os quais deverão observar o disposto no artigo 12, da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (**fls.84/117**), com preliminar de **nulidade da r. sentença**, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando estarem presentes todos os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Afasto a preliminar de nulidade. A parte autora postulou o julgamento da lide, invocando que não tinha mais provas a produzir (fl. 64). Logo, não pode, agora, pretender a nulidade do julgado por enfrentar a lide no estado que se encontra.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em tela, a autora comprovou que esteve trabalhando com registro em CTPS até **04/07/1996**. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório dos autos, que a autora há vários anos é portadora de *Hérnia de disco lombar*, tendo a mesma sido submetida a procedimento cirúrgico em 12/1996 no Hospital Pio XII, conforme se constata através do Laudo Pericial (**fls.51- IV - Exame Físico Geral e Especial - Cicatriz cirúrgica longitudinal coluna lombar**). Sendo factível que em decorrência do agravamento de sua condição de saúde, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "**Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**" (*REsp n.º 134212-SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193*).

A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das anotações na CTPS da parte autora (**fls.07/12**).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, o laudo pericial (**fls. 46/52**) conclui que a autora, é portadora de doença degenerativa discal lombar, em razão das patologias diagnosticadas, apresenta importante limitação funcional, encontrando-se incapacitada para atividades que exijam sobrecarga do referido órgão. Assim, considerando-se o grau de limitação apresentado pela autora, conclui-se que sua incapacidade é parcial e permanente para o trabalho, de forma que tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Para exaurimento da matéria, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (STJ - Superior Tribunal de Justiça - REsp 358983/SP - Rel. Min. Gilson Dipp - 5ª Turma - DJ 24/06/2002, p. 327).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (STJ - Superior Tribunal de Justiça - REsp 231093/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 21/02/2000, p. 165).

Todavia, relatando o laudo pericial que a autora encontra-se parcial e permanentemente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS estabelecer o benefício de auxílio-doença a autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

O termo inicial do benefício é a data da citação da autarquia federal - 18/08/1998 (fls. 17). Precedente do STJ:

"Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Os honorários advocatícios ficam estabelecidos em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, Esclareça-se, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a nova versão da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **QUITÉRIA MARIA DE ALMEIDA SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio doença**, com data de início - DIB em **18/08/1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma exposta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.017320-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORENCIA NUNES DA COSTA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 00.00.00185-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 98/99), condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício à autora, a partir da citação, no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei 8.213/91, mais abono anual, e correção monetária, nos termos da Lei 8.213/91, acrescidos de juros moratórios contados englobadamente até a citação e depois mês a mês, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários do perito judicial, conforme Portaria conjunta dos Juízes daquela Comarca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 101 a 104), pugnando pela reforma parcial da r. sentença, para que seja a DIB alterada para a data do laudo pericial.

Com as contra-razões da autora de fls. 106/109, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício estabelecido em primeiro grau, o termo fixado para o seu início e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença.

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Essencial, para a solução da lide, a prova técnica produzida (fls. 57/64). Nesse passo, veja que a incapacidade da autora para o exercício do trabalho rural foi atestada pelo perito judicial (fls. 62), concluindo o *expert* pela incapacidade física e, considerando o quadro clínico, em caráter total e permanente.

Consoante jurisprudência atual, devido o benefício a partir da citação. Confira-se:

"Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.
5. Agravo regimental parcialmente provido." (STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

A correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em razão da gratuidade, a verba honorária pericial deverá ser arcada pelo Estado

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **FLORENCIA NUNES DA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **27/09/2000** (fl. 28), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.017586-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA LUCIA DA SILVA MACHADO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 00.00.00052-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 68 a 70), condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício à autora, desde a data da citação, no valor de 01 (um) salário mínimo por mês, pagando-se as parcelas vencidas acrescidas de juros de mora de 6% ao ano e corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela pelos critérios da Lei nº 8.213/91 e demais legislações posteriores, com observância, inclusive, do disposto no Provimento nº 24, de 29/04/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por

cento) sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do Colendo STJ, e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 72 a 77), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que houve perda da qualidade de segurada da autora. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja a DIB alterada para a data do laudo pericial, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa, devida somente até o momento da prolação da sentença, e a diminuição dos honorários periciais, a serem fixados no valor de uma consulta.

Com as contra-razões de fls. 79/80, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício estabelecido em primeiro grau, o termo fixado para o seu início e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença.

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia, tão-somente, quanto à manutenção da qualidade de segurada da parte autora, aduzindo que ficou ela desvinculada da Previdência Social por mais de doze meses até postular a concessão de sua aposentadoria.

Pois bem. Segundo narra a inicial e se constata dos registros na Carteira de Trabalho anexada às fls. **07/08**, o último vínculo empregatício da autora encerrou-se em **01/08/1988**. Por outro lado, segundo o médico perito (fls. **45**), a autora é portadora de *neurocisticercose*, desde **mais ou menos 1990**, doença que a torna **totalmente incapaz** para o exercício de atividade laborativa, até mesmo para serviços domésticos.

Ora, a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.* (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Também nesse sentido, veja que ambas as testemunhas ouvidas relataram que a autora sempre trabalhou na roça e que deixou as lides rurais quando teve problemas com sua saúde, faz dez ou onze anos (fls. **56/58 e 59/60**).

Assim, uma vez constatada que a autora detinha qualidade de segurada por ocasião do início da doença incapacitante e preenchidos os demais requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Neste ponto, comprovado que a doença existia anteriormente ao laudo, possível a fixação do termo inicial com a citação, nos termos do artigo 219 do CPC, conforme jurisprudência desta E. Turma e do C. STJ:

"Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

A verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial (citação) do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Também fica mantido o valor dos honorários periciais, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), considerado suficiente e adequado como remuneração ao perito judicial, ante o teor do trabalho apresentado (fls. 45).

Registre-se, apenas, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há que se falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, a vista dos esclarecimentos quanto à base de cálculo da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ANA LUCIA DA SILVA MACHADO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **21 de junho de 2000**, e renda mensal inicial - RMI no valor de **01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.020603-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDAURA DO AMARAL FERNANDES

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 00.00.00173-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença e abono anual, sobreveio sentença de procedência do pedido (**fls.473/478**), condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio doença (01/05/2000), calculado na forma da lei, com correção monetária sobre as parcelas vencidas desde a data de ajuizamento da ação e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação válida, o abono anual é devido na forma do art. 40, da Lei n.º 8.213/91, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações atrasadas, e honorários periciais, fixados em 02 (dois) salários mínimos.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (**fls.480/488**), postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia e pericial, e, em caso de procedência que a DIB seja fixada a partir do laudo médico.

Com contrarrazões do autor (**fls.490/495**) e recurso adesivo (**fls.496/498**), postulando para que a incidência de correção monetária das parcelas vencidas seja a partir da cessação do benefício de auxílio doença, e não da data do ajuizamento da presente, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a autora comprovou que esteve efetuando recolhimentos junto à Previdência Social até junho/1999. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso I, da

Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório dos autos, especialmente da prova oral produzida (fls. 462/465), que a autora há alguns anos é portadora de *Rarefação Óssea difusa*, sendo factível que em decorrência do agravamento de sua condição de saúde, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "**Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**" (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das anotações na CTPS da parte autora.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 449/452). O perito elenca uma série de males que vem acometendo à autora, tais como, *Cardiopatia Chagásica, Espondiloartrose Lombar, Osteoporose, Sinovite quadril direito, Artrite quadril direito, Osteofitose anterior e lateral, Hipertensão Arterial, Insuficiência Vascular periférica, baixa de visão, Esofagite, Gastrite, Incontinência Urinária, Cistite Crônica e Varizes Idiopáticas*. Em virtude das doenças diagnosticadas, conclui o *expert* estar à autora incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do vasto quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, idade avançada 59 anos (fls.08), baixo nível de escolaridade e sua atividade profissional, tornam-se praticamente nulas as chances dela inserir-se novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data da cessação do auxílio doença **01/05/2000**, eis que constatou-se na perícia ter ocorrido progressão e agravamento no quadro mórbido que acomete a autora (fl. 452, item 1.6).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Esclareça-se, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a nova versão da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Sendo assim ficam estabelecidos os honorários periciais em R\$300,00 (trezentos reais) valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (esclarecimento que se faz com fundamento no artigo 293 do CPC).

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LINDAURA DO AMARAL FERNANDES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - DIB em **01/05/2000**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS, E, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA, na forma exposta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.023827-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : BENEDITO DE SOUZA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP

No. ORIG. : 97.00.00026-4 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **137 a 139**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde a data da citação e até a concessão administrativa do benefício, a ser calculada na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, pagando-se as prestações atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, arcando, ainda, o INSS com a verba honorária fixada em 12% sobre o valor da condenação e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso (fls. **141 a 143**), busca o INSS a modificação do julgado, de forma a que a data de início do benefício seja alterada para a data de apresentação do laudo pericial em juízo. Argumenta, ainda, ser incabível, no caso, a condenação na verba honorária, tendo em vista que o autor pleiteou judicialmente e administrativamente o benefício.

Apela o autor (fls. **145 a 149**), postulando a majoração dos honorários advocatícios. Referido recurso, todavia, deixou de ser recebido, por intempestivo (fls. **150**).

Contrarrrazões ao recurso da autarquia foram apresentadas pelo autor às fls. **151/153**, vindo, então, os autos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Deixo, outrossim, de conhecer do recurso de apelação do autor de fls. **145/149**, vez que, embora pudesse ter sido recebido na forma adesiva (artigo 500 do CPC), cumpria ao apelante ter-se insurgido contra a decisão de fls. **150** por meio de agravo, o que, todavia, não ocorreu.

Também não conheço das contrarrrazões de apelação apresentadas pelo autor às fls. **152/153**, estas sim, flagrantemente intempestivas.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3)

incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários, vez que evidenciado que o autor *está incapaz de realizar qualquer atividade física e laborativa devido ao grave problema pulmonar* (conclusão - fls. 115), o julgador de primeiro grau concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, **tendo por início a data da citação**.

Insurge-se a autarquia tão-somente quanto ao termo inicial do benefício, arguindo que deve ser ele fixado na data da apresentação do laudo médico em juízo.

Todavia, a concessão do benefício a partir da citação encontra amparo na jurisprudência desta E. Turma e do C. STJ:

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795
Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220
Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL
Órgão Julgador SÉTIMA TURMA
Data do Julgamento 08/06/2009
Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483
Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Quanto aos honorários advocatícios, não há porque isentar a autarquia de seu pagamento, cumprindo invocar aqui o princípio da causalidade. Assim, a verba honorária deve ser mantida em 12 % (doze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, todavia, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves. Fica, pois, neste ponto, parcialmente provido o recurso da autarquia e a remessa oficial.

Anote-se, ainda, que segundo informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, o autor esteve em gozo de **auxílio-doença** nos períodos de **28/09/1996 a**

24/08/1997 e de 26/04/2000 a 20/03/2001, sendo este último benefício convertido em **aposentadoria por invalidez** a partir de 11/03/2001, encontrando-se em vigor até a presente data. Assim, a condenação aqui imposta limita-se ao período de 10/06/1997 a 10/03/2001, descontados os valores pagos a título de auxílio-doença no mesmo período. Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, apenas para modificar a base de cálculo da verba honorária, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025335-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALMIR ROGERIO BERTANTE

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 00.00.00071-0 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 79 a 82), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, desde a data da citação e até que se perdue a incapacidade para o trabalho, em valor mensal calculado nos moldes dos artigos 44 e 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo, pagando-se os valores atrasados corrigidos de acordo com índices oficialmente adotados desde os vencimentos, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, honorários periciais pelo valor fixado na Tabela do IMESC e custas processuais.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 87 a 90), arguindo, como matéria preliminar, cerceamento de defesa e carência de ação e, no mérito, pugnano pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que houve perda da qualidade de segurado do autor, pois a última contribuição vertida para a Previdência foi em julho de 1997, além de que a doença alegada não é considerada incapacitante pela legislação previdenciária. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja o termo inicial fixado a partir do laudo pericial, reconhecida a isenção no pagamento das custas e despesas processuais, além de excluída a verba honorária, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária ou, ao menos, reduzida.

Com as contra-razões do autor de fls. 93, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Não se verifica nulidade na r. sentença por cerceamento de defesa, como alegado pelo INSS em seu recurso, ao argumento de não ter sido designada audiência para oitiva do autor, com apresentação de seu último recolhimento efetuado à Previdência Social, visando comprovar a perda da qualidade de segurado sustentada pela autarquia. Primeiro porque acompanha a inicial cópia da CTPS do autor, com registro de seus vínculos empregatícios, o último encerrado em **25/06/1997** (fls. **09/14**), cumprindo, esclarecer que os recolhimentos à Previdência, no caso, tratando-se de atividade de índole subordinada, é ônus exclusivo do empregador. Registre-se, ainda, que referida informação pode ser obtida diretamente pela autarquia previdenciária por meio de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ao qual o recorrente tem amplo acesso. Ademais, o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (artigo 333, II, do CPC).

Por sua vez, a alegação de carência de ação por haver o autor perdido a qualidade de segurado é matéria de mérito, e com ele será resolvida.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, diverge a autarquia acerca da incapacidade do autor para o trabalho assim como à sua condição de segurado da Previdência Social.

Quanto à incapacidade, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **61/63**). Segundo o médico perito, o autor é portador de *insuficiência renal crônica, em programa de transplante renal, fazendo hemodiálise três vezes por semana*. Em razão disso, sustenta o *expert* que o autor encontra-se **incapaz total e parcialmente para o trabalho até o transplante renal, pelas possibilidades de perda de sua fístula e também pela fraqueza muscular e pessoal que acompanha estes casos** (discussão e conclusão - fls. **63**).

A incapacidade, portanto, embora de índole temporária (quesito 3 - fls. **63**), restou comprovada por meio da perícia médica realizada. Outrossim, verifica-se que o médico perito, ao narrar o histórico do demandante (fls. **62**), relatou que *o periciando há cerca de dois anos teve diagnosticado uma insuficiência renal crônica, por Síndrome de Albert* e, em razão disso, vem fazendo hemodiálise desde **03/06/1999**. Tal fato é reforçado pelos documentos médicos de fls. **19 e 20**, este último datado de **01/06/1999**, encaminhando o autor para iniciar a referida hemodiálise.

Por outro lado, segundo se constata da Carteira de Trabalho anexada às fls. **09/14**, o último vínculo empregatício ali registrado encerrou-se em **25/06/1997**. Todavia, após o encerramento desse último vínculo de trabalho passou o autor à condição de **desempregado** e, nesse caso, incide o disposto no artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91, combinado com o seu § 2º, com o que se mantém a qualidade de segurado por 24 meses, acrescido do lapso temporal estabelecido no § 4º, do mesmo dispositivo legal.

Cumprir registrar que se torna desnecessário o registro no órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social da condição de desempregado, conforme prevê o § 2º, do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, já que a própria ausência de registro de trabalho na CTPS consiste em prova inequívoca de desemprego do segurado.

Assim, considerando a última contribuição decorrente do vínculo encerrado em **25/06/1997**, constata-se que a qualidade de segurado foi mantida ao menos até **julho de 1999**, o que faz concluir que o autor detinha a condição de segurado da Previdência quando do início da incapacidade constatada, que, segundo os elementos dos autos, acomete o autor ao menos **desde junho de 1999**.

Dessa forma, constatada a incapacidade temporária do autor e preenchidos os demais requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença, como determinado na r. sentença monocrática. Considerando, outrossim, o início da incapacidade fixada em **junho de 1999** e o pedido administrativo formulado em **28/06/1999** (fls. **16**), o benefício é devido desde então. Todavia, não havendo recurso da parte autora, sob pena de *reformatio in pejus*, mantenho a **DIB** do benefício na data da citação (**24/07/2000** - fls. **25-verso**), tal como fixada em primeiro grau.

Os honorários advocatícios, por sua vez, devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse contexto, apenas em relação à isenção no pagamento de custas processuais, a que foi condenada em primeiro grau, é que fica provido o recurso da autarquia.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ALMIR ROGÉRIO BERTANTE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em **24/07/2000**, e renda mensal inicial - RMI **a ser calculada pela autarquia**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.026160-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ANTERO MANOEL DE SOUZA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 97.00.00199-2 1 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **114 a 119**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício ao autor, desde a propositura da ação, corrigindo-se as prestações devidas desde quando devidas e acrescendo juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação, arcando, ainda, com as despesas do processo, excluída a taxa judiciária, em razão da isenção de que goza a autarquia, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a sentença e não sobre as vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Recorre o autor (fls. **124 a 125**), postulando o pagamento dos atrasados desde cinco anos antes do ajuizamento da ação ou da citação, bem como que a verba honorária seja elevada a 20% ou 15% de todos os anteriores corrigidos, mais os juros de 1% ao mês.

O INSS, por sua vez, interpôs recurso de apelação (fls. **127 a 132**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restou comprovada a invalidez total e permanente para o trabalho. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja a DIB alterada para a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

Com contrarrazões de ambas as partes às fls. **138/139 e 141/145**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Tenho, pois, por interposta a remessa oficial.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia tão-somente acerca da incapacidade total e permanente do autor para o trabalho.

Assim, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **67/73**). Segundo o médico perito, o autor é portador de *visão monocular, espondiloartrose e hipertensão arterial* (diagnóstico - fls. **69**), além de *acentuado déficit no único olho que ainda enxerga um pouco* (discussão - fls. **70**), enfermidades que impedem o exercício de atividades físicas que lhe garantam a subsistência, acarretando, portanto, **incapacidade total e permanente para o trabalho** (conclusão - fls. **72**).

Dessa forma, uma vez preenchidos os requisitos legais, haja vista a incapacidade total e permanente detectada, sem possibilidade de reabilitação (resposta aos quesitos 4 e 5 do INSS - fls. **73**), é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. Todavia, considerando que a incapacidade permanente somente veio a ser reconhecida diante das conclusões do laudo médico pericial, cumpre fixar o dia de início da aposentadoria por invalidez coincidente com a data do referido laudo. Logo, modifico a r. sentença de primeiro grau nesse ponto, para fixar a **DIB** da aposentadoria por invalidez em **06/09/2000** (fls. **73**). Precedente do STJ (*REsp nº 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212*).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96 e considerando a

remessa oficial tida por interposta, fixo-os em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando não se ter verificado, na espécie, complexidade no trabalho realizado, que não consumiu tempo expressivo do *expert*.

A autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há que se falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E NEGO PROVIMENTO SO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTERO MANOEL DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **06/09/2000**, e renda mensal inicial - RMI **a ser calculada pela autarquia**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.027918-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCILIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00.00.00138-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 89 a 91), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, correspondente a 100% do salário-de-benefício ou no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do laudo pericial, corrigidos mês a mês, ou no valor de 01 (um) salário mínimo por mês, pagando-se os valores atrasados com correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e Lei nº 6.899/81 e juros de mora de 6% ao ano a partir do laudo pericial, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito em atraso até a data da sentença. Isenção legal de custas e despesas processuais.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 94 a 98), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restou comprovado o cumprimento da carência necessária, além de ter havido perda da qualidade de segurada da autora. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja a verba honorária reduzida para 10% do montante da liquidação até a data da sentença.

Com as contrarrazões da autora de fls. 103/106, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo fixado para seu início (01/08/2001 - fls. 67) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (18/03/2002 - fls. 91).

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia quanto ao requisito da carência, ao argumento de que não restou comprovada nos autos, assim como em relação à qualidade de segurada da parte autora por ocasião da propositura da ação.

Segundo se constata dos registros na carteira de trabalho anexada aos autos (fls. 16/24), verifica-se que a autora esteve empregada ao menos nos períodos de **10/05/1979 a 17/09/1979, 01/12/1979 a 30/01/1980, 01/01/1985 a 31/10/1985, 01/11/1985 a 22/02/1986, 03/03/1986 a 17/07/1986, 10/11/1986 a 14/03/1987, 16/03/1987 a 10/11/1987, 01/12/1987 a 12/08/1988, 01/05/1989 a 19/09/1989, 01/11/1989 a 10/06/1991 e 01/12/1991 a 31/01/1992**, o que demonstra o cumprimento do requisito contestado. Registre-se, por oportuno, que nestes casos a autora exerceu atividade laborativa de índole subordinada e, portanto, quem deveria responder pelos recolhimentos eram os seus empregadores; logo, a ausência de recolhimentos, se o caso, - mas com o trabalho prestado - não deve servir de óbice para a consideração dos aludidos interregnos como carência.

Quanto à manutenção da qualidade de segurada, a Carteira de Trabalho demonstra que o último vínculo empregatício registrado encerrou-se em **31/01/1992** (fls. 24), fato confirmado pela autora em seu depoimento pessoal (fls. 85). Por outro lado, de acordo com o laudo pericial médico anexado às fls. 63/67, a autora é portadora de *labirintite e osteoartrite de coluna e joelho direito* (quesito "a" - fls. 65), enfermidades que acarretam **incapacidade total e definitiva para o trabalho** (quesito "j" - fls. 66). E ainda segundo o *expert*, referida incapacidade acomete a autora **há vários anos** (quesito "k" - fls. 66).

Nesse ponto, cumpre registrar que ambas as testemunhas ouvidas relataram que a autora trabalhou na roça e também por muitos anos como doméstica, mas deixou as atividades laborativas quando teve problemas com sua saúde, cerca de treze anos atrás (fls. 86 e 87).

Ora, a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.* (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Assim, uma vez constatada que a autora detinha qualidade de segurada por ocasião do início da doença incapacitante, pois deixou de trabalhar em razão dela, e preenchidos os demais requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada a partir da data do laudo médico apresentado (**01/08/2001** - fls. 67), como concedido em primeiro grau, não havendo recurso da parte autora. Precedente do STJ (*REsp nº 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212*).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no

juízo dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP*, em 24/05/2000, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Esclareça-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ERCILIA ALVES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **01/08/2001**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia previdenciária, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.029086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : ORLANDA CAMILO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 01.00.00083-1 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial, da r. sentença prolatada em 27.01.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (31.01.2002), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r.senteça, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406;

Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ORLANDA CAMILO DE ALMEIDA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31.01.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.004830-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ADRIANA GONCALVES PATAQUINI

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido (fls. 110/116), isentando a autora das verbas de sucumbência em razão da gratuidade.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, de modo a determinar a implantação do benefício de auxílio-doença em nome do autor, a partir da data da cessação do benefício, condenando a autarquia ao pagamento corrigido e atualizado das verbas devidas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que "A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Afirmou-se que, por ter carteira profissional sido emitida em **01/08/89 (fl. 10)**, a doença incapacitante originária de trauma sofrido em **25/02/87 (fl. 98)**, seria anterior à vinculação ao Regime Geral. Todavia, o que se colhe dos autos é que a autora, após o trauma, teve vínculos registrados em Carteira Profissional (01/02/91 a 11/05/91; 06/07/91 a 19/07/91; 28/03/95 a 30/05/95), com recolhimentos previdenciários no período de 04/97 a 09/99 e de 01/2001 a 04/2001 (fls. 82 e 83) inclusive percebendo benefício de auxílio-doença no período de 12/08/99 a 19/11/2000 (fls. 85 e 87). Portanto, o que resta claro, ao contrário do afirmado em primeiro grau, é que houve um agravamento dos males, em razão de doença anterior, aplicando-se a exceção da segunda parte do artigo 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Outrossim, comprovados os requisitos da carência e da qualidade de segurado, tanto que houve, por parte da autarquia, a concessão do benefício.

Da conclusão pericial, verificou-se a incapacidade parcial e definitiva da autora (fls. 93/100), demonstrando-se que a alta médica previdenciária em 19/11/2000 foi indevida, eis que ainda não devidamente reabilitada para o desempenho de suas atividades habituais, em decorrência da mesma lesão traumática sofrida.

Dessa forma, embora concluído pelo perito de maneira equivocada quanto ao benefício a ser devido, relatando o laudo pericial que a autora encontra-se parcialmente incapacitada para o trabalho, tal situação confere a ela o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS restabelecer o benefício de auxílio-doença à autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença a partir da alta médica indevida. Sendo parcial a incapacidade, descabe a concessão de aposentadoria, pelo já exposto.

A correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Contudo, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da presente decisão monocrática, considerando que foi nesta oportunidade que houve a condenação do ente público.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ADRIANA GONÇALVES PATAQUINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em **20/11/2000 (primeiro dia após a cessação do benefício)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada nos termos da lei, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.07.004080-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : AMELIA ROSINA SOARES

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio doença para que seja transformado em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência em parte do pedido (**fls.196/200**), condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de auxílio doença, a partir da data em que foi cessado, ou seja, **20/10/2002**. Condenou, ainda, no pagamento das diferenças corrigidas nos termos do art. 454 do provimento n.º 64/2005 da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região; e, sobre todas as prestações em atraso determinou a incidência de juros de mora a razão de 12% ao ano, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, e nos honorários periciais.

Às **fls. 208/212**, a parte autora apresentou recurso de apelação, postulando a reforma da sentença para condenar o recorrido ao restabelecimento do benefício de Auxílio Doença, e que, ao final, seja efetuada a conversão pra o benefício de Aposentadoria por Invalidez, efetuando-se todos os pagamentos atrasados, acrescidos de juros e correção monetária.

O INSS, por sua vez, também interpôs recurso de apelação (**fls. 218/228**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que sejam suspensos os efeitos da decisão que determinou a implantação do benefício. Postula, outrossim, que acaso mantida a condenação, seja fixada a DIB em 28/02/2006, dia seguinte a cessação do **último** auxílio doença concedido à autora. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões de ambas as partes, apresentadas às **fls.232/239 e 245/249**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A autora apresentou recurso adesivo (**fls.251/254**), a fim de obter a majoração da verba honorária. Contra-arrazoado o recurso adesivo às **fls. 257/260**.

É o relatório.

DECIDO

Não conheço do recurso adesivo de fls. 251/254, pois a parte autora já interpôs recurso de apelação principal, operando-se a preclusão. Admitir dois recursos da mesma parte em face de uma mesma sentença ofende o princípio da **unirrecorribilidade** das decisões judiciais.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a autora possui diversos vínculos de trabalho ali registrados, nos seguintes períodos: **18/06/1975 a 26/12/1977, 01/09/1981 a 15/07/1986, 01/08/1986 a 31/10/1987, 01/09/1989 a 30/03/1997, 23/05/1995 a 16/08/1996**. Possui, também, alguns recolhimentos como contribuinte individual, nos períodos de **09/2000 a 07/2003, 09/2003 a 04/2005, 06/2005 a 01/2006, 03/2006 a 07/2006 e 09/2006 a 09/2009**.

Assim, resta demonstrado que preenche o requisito da carência mínima de doze contribuições mensais, como exigido em lei, ademais, não há como se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente foi proposta em **19/07/2002 (fls.02)**, período este, em que a autora vinha contribuindo e ostentava a condição de segurada junto a Previdência Social.

Registre-se que não há óbice à utilização, neste julgamento, de dados extraídos do CNIS, vez que referidas informações podem ser obtidas diretamente pela autarquia previdenciária por meio de consulta ao referido cadastro, ao qual tem amplo acesso.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls.175/177). De acordo com referido laudo pericial, a autora, apresenta dificuldades para se locomover, e se utiliza de um andador para apoio (Quesito 10 - fls.176). Relata ainda o *expert*, que pelo quadro clínico atual e anterior, não há tratamento para a cura e volta às atividades laborais anteriores (Quesito 04 - fls.177).

Portanto, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tais como, sua idade avançada - 59 anos (fls.10), baixo nível de escolaridade, e, especialmente sua atividade profissional (faxineira), tornam-se praticamente nulas as chances dela inserir-se novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Veja-se que a alta médica, da mesma forma que considerado pelo juízo *a quo*, foi indevida, devendo, portanto, ser restabelecido o benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida em 20/10/02, com a dedução dos valores pagos administrativamente - inclusive em relação ao auxílio-doença 502.717.346 (fl. 230) - porquanto não é dado à autarquia cessar o benefício enquanto o beneficiário encontra-se incapacitado.

É dever do INSS manter o benefício de auxílio-doença à autora até a sua reabilitação social. Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico do Egrégio TRF da 3ª Região: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, como conversão do auxílio-doença devido em primeiro grau.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data do laudo judicial que constatou a incapacidade da autora 26/03/2007 (fls.175/177). Precedente do STJ (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212).

Não se vê justificativa para a redução da verba honorária fixada em favor da autora, eis que atendeu ao disposto nos parâmetros dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** para as prestações anteriores a tal ato processual e **decrecente** para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **AMÉLIA ROSINA SOARES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis a conversão do auxílio-doença para o benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - DIB em 26/03/2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Resta evidente a necessidade de dedução dos valores pagos administrativamente no período em que o benefício de auxílio-doença e o de aposentadoria forem concomitantes (art. 124, I, da Lei 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO RECURSO ADESIVO; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRINCIPAL DA AUTORA; NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.021739-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DURVALINA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 97.00.00002-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Guaira - SP, a qual, em pedido de expedição de precatório complementar, acolheu os cálculos de verificação elaborados pelo contador judicial (fl. 32).

Alega o agravante, em síntese, que o cálculo de verificação está incorreto, pois não teria sido atualizado através da aplicação da UFIR e do IPCA-E do IBGE, em violação aos dispositivos das Leis 8.383/91 e 10.266/01. Quanto aos juros de mora, afirma que foram incluídos indevidamente no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data do depósito, em desacordo tanto com o art. 100, § 1º, da Constituição Federal, como a jurisprudência pacífica do Colendo Supremo Tribunal Federal, e, ainda, que foram lançados sobre a totalidade do débito apurado, o que consistiria um verdadeiro *bis in idem*. Pede, por derradeiro, a extinção da execução (CPC, art. 794, I), por entender que já houve pagamento integral da condenação judicial.

Às folhas 45/47, a então relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, negou seguimento ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557 do CPC.

Após apresentação de agravo legal (fls. 50/53), reconsiderarei esta decisão, ocasião em que foi determinada a manifestação da parte agravada para resposta (fls. 66).

Pelo Juízo 'a quo' foram prestadas informações (fl. 70).

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 73/74).

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que o cálculo da contadoria judicial (fl. 27) atualizou os valores devidos, lançando apenas os índices de correção monetária, não incluindo os juros moratórios, razão pela qual não conheço da insurgência do agravante quanto a este aspecto.

O objeto da lide, que se apresenta neste recurso, diz respeito à possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, afastando-se a utilização da UFIR/IPCA-E na atualização do valor requisitado.

No âmbito da 7ª Turma desta E. Corte, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos índices de atualização monetária, que:

"É certo que as Resoluções nº 239, 258, 373, 438 e, atualmente, 559, respectivamente de 20.06.2001, de 21.03.2002, de 25.05.2004, de 30.05.2005 e de 26.06.2007, do Conselho da Justiça Federal, determinam a utilização do IPCA-E, do IBGE, que substituiu a UFIR, como indexador para procedimentos de atualização monetária dos precatórios e requisitórios de pequeno valor, expedidos para pagamento.

Contudo, entendendo ser aplicável, para fins de atualização monetária do valor da condenação, os indexadores previdenciários de correção monetária que tiverem sido fixados no processo de conhecimento, nos moldes da Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, que estabelece procedimentos para elaboração e conferência de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Assim, os indexadores previdenciários devem ser aplicados sobre o valor da liquidação até a data que anteceder a inclusão do crédito em proposta orçamentária, conforme previsão do parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal (1º de julho), se precatório, e artigo 3º da Resolução nº 117/02 da Presidência deste E. Tribunal, se requisitório de pequeno valor.

Só a partir desse momento - inclusão do crédito em proposta orçamentária - é que se poderá utilizar, como critério de atualização do precatório e do requisitório de pequeno valor, o IPCA-E, do IBGE."

Entretanto, observo que a orientação jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484/SP, em 22.04.2009, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, firmou entendimento sobre a questão, nos seguintes termos:

"DECISÃO: Incide UFIR ou IPCA-E na atualização de débitos previdenciários pagos com precatórios.

Na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, deve incidir a unidade fiscal de referência (UFIR) ou índice nacional de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). A conclusão é da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao dar provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra Anésio Oliveira do Nascimento. A decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No caso, o INSS recorreu de decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região segundo a qual, "para fins de atualização monetária do débito, até a data da inclusão do crédito no orçamento (1º/7) é aplicável o IGP-DI, conforme disposto no Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região". Sustentou que, sobre os valores encontrados na data da elaboração dos cálculos, não mais incidem os índices de correção monetária previdenciários, mas, sim, a UFIR ou o IPCA-E.

Na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, deve incidir a unidade fiscal de referência (UFIR) ou índice nacional de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). A conclusão é da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao dar provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra Anésio Oliveira do Nascimento. A decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em seu voto, o relator, ministro Arnaldo Esteves Lima, destacou que o débito previdenciário é um instituto oriundo de uma demanda de natureza previdenciária, de caráter alimentar. Por outro lado, o precatório é uma ordem judicial de pagamento de débitos da Fazenda Pública originado de sentença judicial transitada em julgado. "Portanto, no instituto do precatório, está incluído também o débito previdenciário, o qual deve obedecer às regras previstas na legislação orçamentária, atualmente a Lei nº 11.768/08, de 14/8/08", afirmou o ministro.

Assim, o relator verificou que a UFIR e o IPCA-E ? que, posteriormente, veio a substituí-la ? são indexadores aplicáveis aos precatórios, cuja lei de regência é a Lei de Diretrizes Orçamentárias, enquanto que o IGP-DI e os demais índices anteriormente mencionados são aplicáveis por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença."

(Notícia veiculada no dia 05.05.2009, às 09:55 horas, no "site" do STJ, acórdão pendente de publicação)

Consta no mencionado "site", ainda, cópia da certidão de julgamento do recurso mencionado, demonstrando que, por decisão da imensa maioria de integrantes daquela Seção Especializada, restou pacificado o entendimento sobre a questão ali analisada. Transcrevo a parte final da certidão:

"CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lhe nega provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Nilson Naves, Felix Fischer e Laurita Vaz.

Vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti."

Nesse passo, ressaltando meu posicionamento pessoal, curvo-me ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, para concluir que, na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório (PRC) ou requisição de pequeno valor (RPV), deve ser utilizado o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Diante do exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, por estar em consonância com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.019494-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI ANGELA DE JESUS SANTOS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE PAULA ASSIS VEIGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 99.00.00059-1 3 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 22-04-1999, em face do INSS, citado em 10-12-1999, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, 52 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 11-11-2002 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde o ajuizamento da ação. Condenou o INSS, ainda, a reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurada e pela preexistência da doença em relação à filiação da autora ao INSS. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a redução dos honorários periciais e a execução dessas verbas, nos termos dos artigos 730/731 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurada e pela preexistência da doença em relação à filiação da autora ao INSS. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, a redução dos honorários periciais e a execução dessas verbas, nos termos dos artigos 730/731 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, considerando o valor do salário-de-contribuição da autora (fls. 12/19), que o termo inicial de concessão do benefício data de 10-12-1999 e que a sentença fora proferida em 11-11-2002, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 200,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual deixo de conhecer da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 240/243 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de lombalgia e reumatismo, além da senilidade, não sendo possível a reabilitação ou a recuperação profissional, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS da autora (fl. 09), as guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 12/19) indicam a existência de contratos de trabalho como empregada doméstica, de 16-05-1973 a 31-07-1973, de 01-01-1974 a 05-01-1974, de 01-09-1974 a 15-12-1974, de 16-12-1974 a 18-04-1975, de 01-10-1975 a 25-09-1976, de 20-01-1977 a 07-06-1978, de 24-08-1989 a 14-08-1990, e em serviços gerais hoteleiros, de 01-03-1994 a 10-05-1995, tendo a autora vertido contribuições à Previdência Social no período de março/1998 a outubro/1998, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições

exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 22-04-1999, manteve, por isso, a condição de segurada.

Ademais, no tocante à alegação da autarquia de que as doenças da requerente são preexistentes à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (10-12-1999), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação, descontando-se os valores percebidos, administrativamente, a título de benefício ou a título de remuneração por trabalho, a partir do termo inicial, devido à impossibilidade de cumulação entre esses rendimentos e o benefício ora concedido.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixá-los em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF, que deve ser aplicada, inclusive, no que diz respeito à forma de execução da verba em questão.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.025011-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : REGINA MIYAKO SAKAMOTO FUKUTAKI

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro

: LUZIA FUJIE KORIN

CODINOME : REGINA MIYAKO SAKAMOTO FUKUMAK

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.08.00652-1 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de **REGINA MIYAKO SAKAMOTO FUKUTAKI** e **adesivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face da r. sentença de fls. 119 a 123, que houve por bem julgar **improcedente** o pedido,

condenando o autor na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, com as ressalvas da gratuidade.

Em suas razões recursais, aduz o recorrente que contribuía pelo teto máximo, logo o seu benefício deveria corresponder a esse valor. Invocou os dispositivos constitucionais que, na sua visão, justificam a sua pretensão, bem assim a interpretação que faz quanto à legislação. Pede a reversão da sucumbência, com a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões oferecidas pelo réu.

Em recurso adesivo pede a autarquia a elevação da verba honorária.

Com as contrarrazões ao recurso adesivo, trata o autor de seu pedido de gratuidade.

É o relatório. Decido.

A questão relativa à gratuidade já foi objeto de explícita manifestação na r. sentença de fl. 123, nada tendo a tratar quanto a isso.

O benefício da parte autora foi concedido em **16 de abril de 1.996**, sob a vigência da Lei 8.213/91 (fl. 11). O cálculo do salário-de-benefício foi realizado com base na média aritmética dos trinta e seis últimos salários de contribuição, existentes no período básico de cálculo, não havendo qualquer justificativa **legal** ou **constitucional** para que o cálculo seja vinculado a determinado percentual sobre o teto de contribuição ou sobre o teto de benefício.

O raciocínio do apelante, no caso, é evidentemente equivocado.

Ora, o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Portanto, nada a reparar quanto ao cálculo da renda inicial.

Nunca é demais lembrar que uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, **vigente na época da concessão do benefício**, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91 foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Ora, a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Portanto, não procede a pretensão do autor. De outra parte, a sucumbência foi fixada de maneira razoável à complexidade da causa, com fulcro no § 4º do artigo 20 do CPC.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AOS RECURSOS.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.032262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE AIRTON FURLAN

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

CODINOME : JOSE AIRTO FURLAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00193-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 06-12-1999, em face do INSS, citado em 13-03-2000, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 26-12-2001 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (23-04-2001), sendo os valores em atraso acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, expedindo-se carnê quanto às vincendas. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurado e pela preexistência da enfermidade à sua filiação à autarquia. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a concessão do benefício de auxílio-doença, como pedido subsidiário, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do STJ e 08 do TRF3, juros de mora decrescentes, mês a mês, a partir do laudo pericial, a redução da verba honorária e a isenção das despesas processuais.

Apela, também, a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação ou na data da citação e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurado e pela preexistência da enfermidade à sua filiação à autarquia. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a concessão do benefício de auxílio-doença, como pedido subsidiário, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do STJ e 08 do TRF3, juros de mora decrescentes, mês a mês, a partir do laudo pericial, a redução da verba honorária e a isenção das despesas processuais.

Apela, também, a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação ou na data da citação e a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 23-04-2001 e que a sentença fora proferida em 26-12-2001, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 180,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual deixo de conhecer da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 70/76 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de sequelas mentais de alcoolismo crônico e distúrbios mentais crônicos leves, sem limitações físicas, apresentando capacidade funcional mental para atividades de menos complexidade, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade parcial e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho de maior complexidade, agrega-se a baixa escolaridade (fl. 71) e a idade do autor, que conta com 69 (sessenta e nove) anos (fl. 18), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 19/38) indicam que o autor contribuiu no período de fevereiro/1978 a agosto/1998 e em outubro de 1998, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 06-12-1999, manteve, por isso, a qualidade e segurado.

No tocante à alegação da autarquia de que as doenças do requerente são preexistentes à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (13-03-2000), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, conforme determinado pela r. sentença, a contar da citação, de forma englobada.

Com relação aos honorários advocatícios, seu percentual foi fixado pela r. sentença de acordo com o entendimento desta E. Turma, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, que deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante, e no tocante à isenção das despesas processuais, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - nota-se que o autor já recebe o benefício de aposentadoria por idade, NB 139.211.442-7, desde 02-06-2005, devendo, pois, optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, sendo descontadas as parcelas já pagas administrativamente para evitar cumulação de benefícios.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante à fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e no tocante à isenção das despesas processuais, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (13-03-2000).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE DOMINGO DA SILVA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00076-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 25-05-2001, em face do INSS, citado em 02-07-2001, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde dezembro de 1998, data da última rescisão contratual, ou a partir do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 12-02-2003 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, a ser calculada nos termos do art. 28 e seguintes e art. 44 da Lei nº 8.213/91, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos das Leis nº 6.899/81, 8.213/91 e legislação superveniente e das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região, e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais). Custas na forma da lei. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a redução da r. sentença aos limites do pedido, por ser *ultra petita* no que tange a antecipação dos efeitos da tutela, que, ademais, no presente caso, seria incabível, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação do cumprimento do período de carência, da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurado. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a apuração do valor de benefício e reajustes com base nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, Decreto nº 3.048/99 e legislação subsequente, correção monetária observando-se a Lei nº 8.213/91, a Súmula nº 08 do TRF 3ª Região e o Provimento nº 26/01 da E. CGJF da 3ª Região, juros de mora decrescentes, a contar do laudo pericial, e a redução dos honorários periciais e a isenção de custas e despesas processuais.

Apela, também, a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo o benefício da aposentadoria por invalidez, por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo comprovado a sua incapacidade permanente para o labor.

Irresignado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a redução da r. sentença aos limites do pedido, por ser *ultra petita* no que tange a antecipação dos efeitos da tutela, que, ademais, no presente caso, seria incabível, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação do cumprimento do período de carência, da incapacidade total e permanente para trabalho e da manutenção da qualidade de segurado. Requer o INSS, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a apuração do valor de benefício e reajustes com base nas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, Decreto nº 3.048/99 e legislação subsequente, correção monetária observando-se a Lei nº 8.213/91, a Súmula nº 08 do TRF 3ª Região e o Provimento nº 26/01 da E. CGJF da 3ª Região, juros de mora decrescentes, a contar do laudo pericial, e a redução dos honorários periciais e a isenção de custas e despesas processuais.

Apela, também, a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração da verba honorária.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 57/64 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de espondiloartrose cervical com discopatia (C5 e C6) e espondiloartrose dorsal inferior, estando incapacitado de forma total e permanente para os trabalhos braçais, não tendo instrução para serviços leves.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor somente para atividades braçais, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho "braçal", agrega-se a baixa escolaridade (quesito nº 4 - fl. 67) e a idade da parte autora, que conta com 51 (cinquenta e um) anos (fl. 12), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange a comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fls. 13/36) e as relações dos salários-de-contribuição (fls. 106/107, 111/126 e 130/140) indicam a existência de contratos de trabalho como porteiro, de 04-12-1980 a 08-02-1981, como operador W20, de 13-03-1981 a 11-02-1984, como ajudante geral, de 02-05-1981 a 12-04-1982, de 10-05-1982 a 28-07-1983, em serviços gerais, de 07-05-1984 a 13-09-1984, de 09-05-1985 a 10-10-1985, de 01-03-1986 a 07-04-1986, como foguista, de 19-05-1986 a 03-11-1986, como servente, de 07-11-1986 a 02-01-1987, em serviços gerais, de 20-01-1987 a 10-02-1987, de 11-02-1987 a 10-03-1987, como foguista, de 14-04-1987 a 20-07-1987, como caldeireiro, de 18-08-1987 a 01-08-1989, como foguista, de 15-08-1989 a 15-11-1989, de 07-05-1990 a 11-06-1990, em serviços gerais, de 11-06-1990 a 02-07-1990, como cortador de cana, de 04-07-1990 a 30-11-1990, como foguista, de 06-05-1991 a 08-11-1991, como lavrador, de 02-12-1991 a 22-04-1992, em serviços gerais, de 05-05-1992 a 12-11-1992, como lavrador, de 22-01-1993 a 30-04-1993, como foguista, de 27-04-1993 a 10-12-1993, em serviços gerais, de 03-06-1994 a 24-09-1994, como lavrador, de 14-12-1994 a 25-01-1995, como tratorista, de 01-02-1995 a 03-11-1995, como lavrador, de 10-04-1996 a 27-12-1996, em serviços gerais, de 06-02-1997 a 01-04-1997, como tratorista, de 22-04-1997 a 11-11-1997, como lavrador, de 14-01-1998 a 19-12-1998, de 29-03-1999 a 08-10-1999 e de 24-01-2000 a 05-12-2000, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 25-05-2001, manteve, por isso, a qualidade de segurado.

Ante o exposto, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais necessários, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (02-07-2001), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação (quesito "n" - fl. 67), descontando-se os valores pagos administrativamente a título de benefício, por força da antecipação dos efeitos da tutela (fl. 149).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora devem incidir à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, conforme determinado pelo *decisum*, de forma englobada.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante à apuração do valor do benefício, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante, e no que tange ao reajustamento do valor do benefício, uma vez que a questão não foi ventilada na r. sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à apuração do valor do benefício e seu reajustamento, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF, e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, **e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.006300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE JULIO DA SILVA

ADVOGADO : ISABELLA DE PAIVA GIACCHERI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ODETE JULIO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando:

a) o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão (DIB 24.02.1987), mediante a correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na base-de-cálculo do benefício originário

(aposentadoria por tempo de serviço de Alberto Augusto da Silva - DIB 14.09.1981), aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77;

b) aplicação da variação integral do INPC/IBGE sobre o benefício em manutenção, após sua concessão, e a partir da edição da Lei 8.213/91, na respectiva data-base, abatendo-se eventuais antecipações concedidas e os índices a menor já pagos pelo réu;

c) pagamento das diferenças apuradas, resultantes da diferença entre a RMI paga e a devida, com todos os subsequentes reajustes legais, incluindo os efeitos financeiros do artigo 58 do ADCT/88, observada a equivalência plena em salários mínimos, independentemente do teto vigente em abril de 1989.

A r. sentença, proferida em 16 de fevereiro de 2004, julgou a ação parcialmente procedente e condenou o INSS a recalcular o valor inicial do benefício da autora ODETE JÚLIO DA SILVA, revisando a renda mensal inicial da aposentadoria que deu origem ao benefício da pensão por morte, mediante adoção da variação da ORTN/OTN para correção do 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, e mantendo, no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, a equivalência com o número de salários mínimos, na forma do artigo 58 do ADCT, para fins dos reajustes posteriores na forma da Lei 8213/91. Condenou o réu ao pagamento de todas as diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal. Deve o réu realizar o pagamento das diferenças com acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios. A correção monetária deve ser efetivada com inclusão dos índices expurgados de acordo com os critérios, aprovados pela Resolução 242/2001 do CJF, adotados no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, pelo provimento nº 26 da CGJF. Os demais pedidos foram julgados improcedentes. Decisão sujeita ao reexame necessário.

A autarquia-ré interpôs apelação, na qual sustenta que a Lei 6423/77 não se aplica ao caso de correção de salário-de-contribuição para efeito de cálculo de renda mensal inicial de aposentadoria, pois para tanto, havia forma expressamente definida por lei. Se mantida a sentença de mérito, requer a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora para 0,5% ao mês.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte..

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial a que foi submetida a sentença, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço da apelação do INSS na parte em que se insurge contra os parâmetros fixados a título de honorários advocatícios, uma vez que, tendo em vista a sucumbência recíproca, o MM. Juiz não os fixou. Nessa parte, não tem o INSS interesse processual.

Trata-se de pedido de revisão de pensão por morte, derivada do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que recebia Alberto Augusto da Silva, cônjuge da autora, e que foi concedida em 14.09.1981. Aplicável, pois, a legislação vigente à época da concessão do benefício originário, qual seja, o Decreto nº 83.080/79.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Por conseguinte, os salários-de-contribuição que deram origem à r.m.i. do benefício do autor e cuja data de concessão está discriminada no relatório, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

É devida a aplicação do artigo 58 do ADCT, para que sejam apuradas as diferenças devidas a esse título em função da revisão da renda mensal inicial do benefício originário que ora se decide, e que terá repercussão na pensão da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Mantenho a sentença quanto aos juros de mora, corretamente fixados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa oficial e conheço parcialmente da apelação do INSS e, no mérito, nego-lhe provimento, para manter integralmente a sentença.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.015000-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JAIR CORREA DE SOUSA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 62 a 69, que houve por bem julgar **parcialmente procedente o pedido**, de modo a condenar o réu a efetuar a revisão dos benefícios de **JAIR CORRÊA DE SOUSA**, de acordo com os critérios da Lei n. 6.423/77 aplicando-se a variação da ORTN/OTN e, finalmente, a adoção do artigo 58 do ADCT, a partir de abril de 1.989 até a edição da Lei 8.213/91, com a observância da prescrição de cinco anos. Fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Impôs a remessa oficial.

Interpostos **embargos de declaração** (fls. 76 a 78), os mesmos foram **rejeitados** (fls. 80 e 81).

A autarquia apela. Em suas razões recursais, trata da **remessa oficial**; da **decadência** e **prescrição**; da não-aplicação da Lei 6.423/77; e que houve correta aplicação administrativa do artigo 58 do ADCT. Questionou, por fim, os critérios de correção monetária e demais consectários. Pede a redução da verba honorária.

Em suas razões de apelo, aduz o autor haver **nullidade** na r. sentença. Tratou da apuração do menor e do maior valor-teto pelo INPC. Tratou do pedido dos juros, devendo ser de 1% (um por cento) ao mês; que a parte autora decaiu de parte **mínima** do pedido, fixando a verba honorária em 20%.

Apenas a parte autora apresentou as suas contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço a remessa oficial.

Não entrevejo a **nulidade** da r. sentença. A isonomia e a exigência de fonte de custeio foi adotada pelo julgador como critério para não afastar o procedimento por ele considerado legal. Não atrela a sua conclusão para impedi-lo de adotar a Lei 6.423/77, eis que considerou o diploma válido na espécie. Contradição e nulidade inexistentes.

Afasto a preliminar.

Afasto, igualmente, a alegação de decadência argüida pelo INSS em seu apelo. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

A observância da regra relativa à prescrição das parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação foi expressamente determinada na r. sentença recorrida, razão pela qual, também neste ponto, o apelo não prospera.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido a partir de **10/05/84**, sob a vigência da legislação anterior. De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal.**

Não se vê, outrossim, qualquer justificativa para afastamento dos limites e tetos previdenciários aplicáveis à espécie.

Quanto à correção dos menores e maiores valores-teto pelo INPC, segundo o autor, o disposto no artigo 14 da Lei 6.708/79 estabeleceu que o menor valor teto será corrigido pelo INPC.

"**Art. 14.** O § 3º, do artigo 1º, da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação: '§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor.'"

Portanto, a partir da vigência da referida lei, o fator de atualização do menor valor teto passou a ser o INPC. Assim, não há dúvidas de que, a partir de novembro de 1979, por determinação expressa da Lei nº 6.708/79, o menor e o maior valor teto passaram a ser corrigidos pelo INPC. A doutrina já se manifestou neste sentido, conforme excerto que ora transcrevo:

"A Lei nº 6.708, de 30/10/1979, prescreveu que os montantes correspondentes na publicação da norma a 10 a 20 vezes o maior salário mínimo vigente seriam corrigidos de acordo com o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Embora na data da publicação dessa lei não mais vigorasse a fixação do menor valor e do maior valor teto pelo salário mínimo desde maio de 1975 - em virtude da publicação em abril da Lei nº 6.205 - , o que interessa é que a norma em questão passou a determinar que as quantias deveriam ser reajustadas pelo INPC e não mais pelos índices decretados pelo Presidente da República. A quantia correspondente ao menor valor teto em 11/79 de fato não era mais de 10 salários mínimos desde maio de 1975, quando se passou a aplicar a unidade salarial. Mas, o total correspondente ao menor valor teto em 11/79 deverá ser reajustado pelo INPC. Desta feita, o menor valor teto, que em 11/79 correspondia a \$25.964,50, deverá ser corrigido a partir de então, nos meses de reajustamento determinados pela política governamental, substituindo, todavia, o percentual aplicado administrativamente pelo INPC." (Juíza Federal **Marina Vasques Duarte**, no livro Direito Previdenciário, 3ª Ed., ed. Verbo Jurídico, pág. 94-95)

Neste sentido, o precedente desta Corte:

"Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 997103

Processo: 200061110074076 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA

Data da decisão: 04/12/2006 Documento: TRF300115211

Fonte DJU DATA:12/04/2007 PÁGINA: 340

Relator(a) JUIZ VANDERLEI COSTENARO

Decisão A Sétima Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PREVIDENCIÁRIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO.

1. Desde o advento da Lei n. 6.205/75, a correção do menor valor-teto era feita por fator de correção diverso do salário mínimo, tendo a Lei n. 6.708, de 30 de outubro de 1979, apenas alterado o fator de atualização, passando a ser o INPC (art. 14). Precedentes do STJ.

2. O Decreto n. 89.312/84 (art. 212) restringiu-se a explicitar os comandos das leis então vigentes, sem inovação normativa, com o que não há ofensa ao primado da legalidade.

3. Apelação dos embargados improvida.

Data Publicação 12/04/2007"

Entretanto, considerando que o benefício da parte autora foi concedido em **10 de maio de 1984**, é de se ver que a autarquia administrativamente já havia concedido a pretendida revisão com base na **Portaria PT/GM 2.840/82**.

Ora, nesta época, a fixação do novo maior valor-teto pela Portaria 2.840/82 (e conseqüentemente, do novo menor valor-teto, pois este correspondia à metade daquele), implicou a concessão de reajuste no percentual de **53,42%**, quando a variação do INPC no semestre anterior foi de **39,10%**.

A razão dessa diferença justifica-se, pois, como previsto no item 4 da Portaria (ou seja, "tendo em vista o disposto no artigo 14 da Lei nº 6.708, de 30 de outubro de 1979"), o INSS reparou seu equívoco, fixando o novo maior valor-teto com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.

Neste particular, ensina a jurisprudência do **TRF da 4ª. Região**, consoante seguinte excerto:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SUMULA 2. CONVERSÃO EM URV. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. INPC. LEI 6.708/79. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) 6. Por força do disposto na Lei 6.708, de 30.10.79, que alterou o artigo 1º, § 3º, da Lei nº 6.205, de 29/04/75, o menor e o maior valor-teto, previstos no art. 5º da Lei nº 5.890, de 08/06/1973, passaram a ser reajustados com base na variação do INPC a partir de maio de 1979, o que não foi observado, num primeiro momento, pelo INSS. 7. Os efeitos da indevida atualização, pelo INSS, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria MPAS nº 2.840, de 30.04.82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979. 8. Como a partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79, somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos entre novembro de 1979 e abril de 1982. (...)" (TRF4, APELAÇÃO CIVEL, 2003.71.00.081731-9, Turma Suplementar, Relator Luís Alberto D Azevedo Aurvalle, D.E. 18/05/2007)

Bem por isso, nada a ser devido no caso quanto a tal aspecto.

Parcialmente procedente a ação, correta a r. sentença.

Os honorários advocatícios, por sua vez, devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Fixados em atenção ao grau de zelo profissional e à complexidade da causa, não se vê motivos para modificar seu percentual.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais.

Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, **motivo do parcial provimento do recurso do autor**.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR. NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA AUTARQUIA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.001469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA CORREA

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 00.00.00180-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 24.07.2002 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação efetivada em 23.11.00, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, apurado em liquidação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de abril de 2001, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 05.03.2001, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA APARECIDA CORREA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em **05.03.2001** e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.002020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ODETE CORDEIRO CAETANO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 02.00.00094-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 23.06.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde da data do óbito em 20.10.2000, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou os efeitos da tutela. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o decisum foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e prescrição.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 20 de outubro de 2000, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em (28.03.2005), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.002896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 02.00.00003-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.06.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (24.10.2002),

corrigido monetariamente e acrescido de juros de 6% (seis por cento) ao ano. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e os honorários periciais foram fixados em R\$ 240,00. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais. O fato de a parte Autora ter retornado ao trabalho não afasta a conclusão da perícia médica se é necessário para a sua manutenção a volta ao labor sem que sua saúde esteja restabelecida.

Destaco a seguinte jurisprudência desta Corte no qual foi adotada a mesma interpretação. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício, os juros de mora e os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, também devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SILVANA DA SILVA BARBOSA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.10.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.004976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTINA VADILETI SILVA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00096-8 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.02.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do indeferimento administrativo (25.09.1998), observado o prazo prescricional, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 6% ao ano. Condenou a autarquia em custas, despesas processuais, honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, bem como em honorários periciais de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**/.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir **da data do requerimento**, (25.09.1998), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, devem ser mantidos nos termos da r. sentença..

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VICENTINA VADILETI SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.09.1998 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA e outro
: MARIA APARECIDA LOPES DE MENDONCA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

CODINOME : MARIA APARECIDA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00152-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação, em maio de 1996, da variação do INPC de 20,05%, em substituição à aplicada pelo IGP-DI, de 12%, bem como a proceder aos demais reajustamentos, com base no novo valor apurado.

A r. decisão de primeiro grau (fls. 68/72) julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual argumenta, que a sentença negou vigência ao artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que estabelece o princípio da preservação dos valores reais dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação da parte autora deve ser desprovida.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21, §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas e tampouco em incompetência do Poder Executivo e inobservância ao princípio da motivação.

Por fim, a Súmula nº 3, editada pela Turma Nacional de Uniformização, que determinava que os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, deveriam ser reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, foi cancelada em 30.09.2003.

No tocante ao reajuste do benefício pelo IGP-DI em maio de 1996, a Autarquia Previdenciária aplicou o índice administrativamente, por força da Medida Provisória nº 1415/96 e reedições.

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei 8213/91, os critérios para o reajustamento foram os estabelecidos nas leis indicadas, sem que para tanto tivesse necessariamente correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, e mantenho íntegra a r. sentença.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008561-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VANDERLEI DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
CODINOME : VANDERLEY DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00011-8 1 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por VANDERLEI DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando:

- a) o pagamento das diferenças vencidas e vincendas decorrentes da revisão da média dos salários-de-contribuição que foram utilizados no cálculo de sua aposentadoria especial (DIB 06.07.1990), de forma que todos eles sejam corrigidos monetariamente, mês a mês, de acordo com a variação das ORTN/OTN;
- b) revisão da renda mensal inicial da prestação, que deverá ser fixada mediante simples aplicação do percentual a que tem direito o autor, eliminando-se o critério de menor e maior valor teto.

Às fls. 17/18, o INSS interpôs agravo retido, no qual requer a reforma da decisão que deferiu a justiça gratuita ao autor e seja determinado o recolhimento de custas e pagamento do oficial de justiça, comunicando a distribuição, devendo o advogado se não fizer parte do convênio com a OAB local arcar com o encargo da advocacia privada que é a gratuidade dos serviços profissionais.

A r. sentença, proferida em 9 de abril de 2003, julgou improcedente o pedido e condenou o autor a arcar com as custas judiciais e despesas processuais, bem como com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se quanto à sua exigibilidade os benefícios a ele concedidos.

O autor interpôs apelação, na qual requer a reforma da sentença, para que sejam julgados procedentes os pedidos, com a condenação do INSS a atualizar os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que integram a base-de-cálculo do benefício, pelo mesmo número de salários mínimos referentes a cada faixa de contribuição ou pela variação de ORTN/OTNS, sem qualquer redução e independentemente do mês de início do benefício, incluindo na manutenção dos benefícios a inflação de janeiro de 1989, junho de 1987, assim como os IPCs de março e abril de 1990 e IGP de fevereiro de 1991, efetuando o primeiro reajuste dos benefícios pelo índice integral de aumento estabelecido, observando-se nos reajustes subsequentes o salário mínimo atualizado (Súmula 260 do TFR), recalculando-se a renda inicial do benefício pelos índices oficiais, condenando-se, ainda, a pagar as diferenças atrasadas de uma só vez, com juros e correção monetária a partir do vencimento de cada parcela consoante a Súmula 71 do TFR, incluindo os percentuais inflacionários citados, sem prejuízo de recalcular a renda correta do benefício a partir da liquidação, garantindo reajuste mínimo pelo mesmo percentual e mesma época de majoração do salário, até a extinção do benefício.

É o relatório.

Inicialmente, anoto que esta decisão ater-se-á às matérias deduzidas na petição inicial e apreciadas em sentença. Todos os demais pedidos formulados em apelação não podem ser conhecidos, porquanto não houve oportunidade de contraditório, nem de apreciação pelo MM. Juízo "a quo", e seu conhecimento nesta fase processual caracterizaria supressão de instância.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que não houve pedido expresso de sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O pedido do autor consiste na revisão da renda mensal inicial, mediante correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12 últimos considerados na sua base de cálculo, aplicando-se a variação das ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do artigo 1º da Lei 6423/77 aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos **benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77. (negritei)*

Conforme expresso na supratranscrita súmula, a incidência da forma de cálculo nela especificada destina-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, que entrou em vigor em 05 de outubro de 1988.

No caso em tela, o benefício do autor teve início posteriormente, em 06.07.1990 e teve seu valor revisto, nos termos do artigo 144 da Lei 8213/91 que regulamentou os mandamentos da Lei Maior, e que trouxe nova forma de cálculo, incompatível com aquela destinada aos benefícios iniciados até 04.10.1988.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e conheço parcialmente da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, para manter integralmente a sentença.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.038045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREUSA CAMILLO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

CODINOME : CREUSA CAMILLO GABRIEL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 03.00.00039-7 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 11.03.04 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo em 06.02.03, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e as custas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21 de dezembro de 2002, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 22).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Réu e, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora CREUZA CAMILLO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em **06.02.2003** e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.04.003030-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILISA TEIXEIRA

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES ROSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.06.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (20.08.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente e não incidentes sobre parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A parte Ré recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data da propositura da ação, bem como para que os honorários advocatícios, sejam arbitrados por equidade e incidentes somente sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de

Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 20 de agosto de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado em até 30 (trinta) dias após a data do óbito, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (20.08.2003), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (16.06.2004), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARILISA TEIXEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.08.2003 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.005108-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTINES CONTIERO
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.07.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do benefício (31.11.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .
Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA MARTINES CONTIERO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31.11.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000386-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIZETE MARTE VENANCIO

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE RODRIGUES GARCIA

No. ORIG. : 03.00.00056-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.04.04 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 03.12.2003 (data do laudo), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta) reais, além de honorários periciais fixados em R\$ 307,17. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DONIZETE MARTE VENANCIO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.12.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.005726-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO DE CASTRO

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 00.00.00173-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.03.04 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do ajuizamento da ação (10.10.2000), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

A parte Autora interpôs Recurso Adesivo para requerer a concessão da tutela antecipada, correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (13.11.2000), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento a apelação do INSS, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ ANTONIO DE CASTRO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.11.2000 e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.030630-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BRINCA PERLATO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 01.00.00095-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Ademais, verifica-se que no sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) a parte Autora esteve em gozo de inúmeros auxílios-doença na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade parcial para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data do requerimento - 05.06.2001)** acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n° 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n° 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n° 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n° 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n° 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA BRINCA PERLATO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.06.2001 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.037681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE BUENO PIRES
ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON
No. ORIG. : 03.00.00062-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 30 de junho de 2003, por ALICE BUENO PIRES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 54/59), proferida em 04 de novembro de 2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, com valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior ao salário mínimo, desde a data da citação (05/08/2003), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.889/81 e da Súmula nº 148 do E. STJ e acrescidas de juros de mora, também nos termos da Lei nº 6.889/81 e da Súmula nº 204 do E. STJ, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários periciais, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), e advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença, conforme as Súmulas nº 110 e 111 do E. STJ, isentando-o, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 60/64), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício requerido. Se não for reformada a r. sentença, requer seja a autora submetida a processo de reabilitação, e a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com as contra-razões (fls. 66/67), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de aposentadoria por invalidez, na forma dos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, a autora não demonstra, nos autos, que manteve vínculo de segurado com a Previdência Social a partir de junho de 1994, consoante informações do CNIS e cópia da CTPS às fls. 06/11.

Destarte, observo que seu último recolhimento previdenciário se deu em 06/1994, conforme informações do Sistema CNIS. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 30/06/2003, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, esta perdida em julho de 1995, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cabe ainda salientar que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que a autora não tinha a qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação.

Ademais, não demonstra a autora que a sua doença remonta à época em que possuía a qualidade de segurada. Isto porque, em conformidade com a perícia médica realizada (fls. 44/46), apesar de não restar explicitada a data de início da incapacidade, em resposta aos quesitos o perito explicita, *in verbis*: "*Sabe ser hipertensa há trinta anos e tem diabetes há vinte e cinco anos. Deixou de enxergar há três anos. Sofreu amputação de membro inferior direito há dois anos e o esquerdo há um ano.*" (fls. 44). Com efeito, ainda que já sofresse de hipertensão e diabetes quando possuía a qualidade de segurada, não há que se falar que a incapacidade exista desde este período.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.18.000492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES CAMPOS MOURA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NIQUELI NICOMEDES CAMPOS DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença prolatada em 30.01.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez desde 31.08.08 - da data da cessação do benefício auxílio-doença, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em despesas processuais e honorários do advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Os autos subiram ao Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)*", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "*permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida*" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "*elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica*", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (*in* Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in* A Reforma da Reforma, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante-supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial.** Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE LOURDES CAMPOS MOURA, para que independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, com data de início - DIB - em 31.08.08 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.000804-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE CARLOS TOBIAS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP

No. ORIG. : 04.00.00127-7 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 15.08.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da data da cessação do referido benefício na esfera administrativa (26.01.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação. Não houve isenção ao pagamento de custas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Por sua vez a parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao valor do benefício para que seja em 100% (cem por cento) do salário-benefício, ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data da cessação do pagamento administrativo, corrigido monetariamente no vencimento de cada parcela e acrescido de juros de mora após a citação, bem como para que o benefício de auxílio-doença seja convertido em aposentadoria por invalidez após a data do laudo pericial (23.06.2005) e por último requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 14.05.2004 a 19.06.2004 esteve

em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 14.10.2004, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais. O fato de a parte Autora ter retornado ao trabalho não afasta a conclusão da perícia médica se é necessário para a sua manutenção a volta ao labor sem que sua saúde esteja restabelecida.

Destaco a seguinte jurisprudência desta Corte no qual foi adotada a mesma interpretação. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida."

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j. 28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág. 643)

Ademais, verifica-se infundado o pedido da parte Autora de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, pois pela análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, não é possível verificar o agravamento da doença que permitiria a concessão do benefício de aposentadoria. Aliás, o laudo médico-pericial atestou que o Autor é suscetível de reabilitação. Portanto, o Autor faz jus somente ao benefício de auxílio-doença.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.

A renda mensal deverá ser correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação da parte Autora no tocante à fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação do pagamento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora ao, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (26.01.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ CARLOS TOBIAS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 26.01.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.001880-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO INACIO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 02.00.00183-5 4 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.05.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data do ajuizamento da ação (26.12.2002, fls. 02), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, inicialmente, reiterou o agravo retido. No mais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais e a prescrição (fls. 121/127).

Interpôs agravo retido o INSS, no qual requer a extinção do processo sem julgamento do mérito dada a ocorrência de nulidade em razão da ausência de cópia autenticada dos documentos que devem acompanhar a petição inicial (fls. 66/67).

A Autora recorreu adesivamente requerendo a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, o qual deve incidir a partir da data do requerimento administrativo, a saber, 27.06.2000 (fls. 130/132).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Inicialmente, nego provimento ao agravo retido, no qual se requer a extinção do processo sem julgamento do mérito dada a ocorrência de nulidade em razão da ausência de cópia autenticada dos documentos que devem acompanhar a petição inicial, nos termos da fundamentação que se segue:

Em relação à autenticação dos documentos, observo que não é indispensável a autenticação se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, pois a lei não obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos.

Cumprе deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social (fls. 15/16 e fls. 96/97).

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 77).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Quanto ao termo inicial, merece acolhida a tese do Autor manifestada em seu recurso adesivo, sendo devido o benefício a partir da data do requerimento administrativo (27.06.2000, conforme CNIS), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (02.05.2003, fls. 32), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo de ofício o dispositivo da r. sentença** para constar que os

juros de mora são devidos a partir da data da citação (02.05.2003, fls. 32) no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76) e nego provimento ao agravo retido, dou provimento ao recurso adesivo e, parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE APARECIDO INACIO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (art. 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.06.2000 (data do requerimento administrativo, conforme CNIS) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.003999-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI FERNANDES DE LIMA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

CODINOME : GENI FERNANDES BRAVO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 04.00.00122-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.10.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar do ajuizamento da ação (08.09.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício assistencial de prestação continuada - Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência nº 560.692.708-6 desde 1º.06.2007. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento do amparo social.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício assistencial, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, como a partir da citação a parte Autora receberá o benefício da aposentadoria por invalidez, de caráter mais vantajoso para ela do que o amparo assistencial, a concessão da aposentadoria, no entanto, implicará no cancelamento do benefício assistencial, visto que tal *benesse* não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício assistencial com aposentadoria por invalidez, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, devendo, no entanto, ao ser concedido a aposentadoria por invalidez serem descontados na fase de execução do julgado o que foi concedido à parte Autora a título de benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (09.11.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada GENI FERNANDES DE LIMA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.11.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA HORTOLAN BERTATI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
No. ORIG. : 02.00.00157-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.03.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (27.02.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do montante apurado por ocasião da liquidação acrescido de 12 parcelas vincendas e fixou os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA APARECIDA HORTOLAN BERTATI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.02.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ANTONIO CAVALHEIRO

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 03.00.00020-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.07.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do ajuizamento da ação (15.04.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente até a data da prolação da r. sentença.. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente a impossibilidade jurídica do pedido sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpram-se decidir.

A preliminar impossibilidade jurídica do pedido por falta da qualidade de segurado da parte Autora confunde-se com o *meritum causae*, e como tal são analisadas.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO ANTONIO CAVALHEIRO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.04.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no

caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.011552-5/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE JUSTINO VALENTIM
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00003-2 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.08.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (04.03.2004), no valor correspondente à média aritmética dos últimos trinta e seis (36) salários de contribuição, ou no importe de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, fixou os honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais).. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao valor do benefício, honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for

acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo Réu

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA JOSÉ JUSTINO VALENTIM para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.03.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.012716-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA SILVA SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00191-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.06.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (13.08.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 13.08.2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório. Ressalta-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Por via do direito judiciário se declara isto melhor:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 207425, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, j. 21.09.1999, DJ 25.10.99, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei n.º 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, 5ª Turma, RESP 502817, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 14.10.2003, DJ 17.11.2003, p. 361).

Desta forma, a legislação previdenciária (artigos 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91) não exige dos trabalhadores rurais, sejam eles empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão somente, com a comprovação do exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, o que, aliás, restou demonstrado nos autos.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA BENEDITA SILVA SOUZA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.08.2003 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.013943-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO RODIGUES
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
No. ORIG. : 03.00.00013-4 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.08.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação do auxílio doença o requerimento administrativo (18.09.2004), no valor de 100% o salário de benefício corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e os honorários periciais foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 17.06.2004 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO RODRIGUES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.09.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.020528-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANILDE DA SILVA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 03.00.00000-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-01-2003 em face do INSS, citado em 24-06-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 25-04-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vincendas, assim consideradas aquelas posteriores à data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição na fl. 86, pleiteia a parte autora a prioridade na tramitação do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 06-08-1938, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: CTPS própria, emitida em 20-09-1982, constando apenas a sua qualificação civil (fls. 11/12) e certidão de óbito de seu companheiro, falecido em 13-05-1982, qualificado como lavrador (fl. 13).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova**

não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada em nome do companheiro não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o companheiro da parte autora faleceu em 13-05-1982 e o implemento do requisito etário deu-se somente em 06-08-1993, sendo que a autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Outrossim, em seu depoimento pessoal (fls. 52/54), a parte autora afirma que parou de trabalhar há aproximadamente 15 (quinze) anos, ou seja, quando completou 52 anos de idade (fl. 54), destarte, antes de completar a idade mínima legalmente exigida para fazer jus ao benefício pleiteado (55 anos), conforme determina a legislação previdenciária.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 52/59, uma vez que ambas as testemunhas ouvidas declararam ter trabalhado com a autora há aproximadamente 15 (quinze) ou 20 (vinte) anos, o que foi corroborado pela requerente em seu depoimento pessoal.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.032691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SANTINO ROSA DE FREITAS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 05.00.00079-4 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-07-2005 em face do INSS, citado em 09-09-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 29-03-2006 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais de que não esteja isenta, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja realizada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, apela a autarquia alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente, bem como a

impossibilidade de sua concessão contra a fazenda pública. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação da correção monetária conforme os critérios das Leis nº 6.899/81, nº 8.213/91, nº 8.542/92 e nº 8.880/94, e legislação superveniente, bem como das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 8 do E. TRF.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação, a fixação da correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal e dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde quando devidos, bem como a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente, bem como a impossibilidade de sua concessão contra a fazenda pública. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação da correção monetária conforme os critérios das Leis nº 6.899/81, nº 8.213/91, nº 8.542/92 e nº 8.880/94, e legislação superveniente, bem como das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 8 do E. TRF.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação, a fixação da correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal e dos juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde quando devidos, bem como a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ainda, no tocante à concessão de tutela antecipada em matéria previdenciária ou assistencial, o magistrado deve proceder a uma interpretação principiológica, axiológica, teleológica e sistemática da lei.

A Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 5º, determina que "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificando plenamente que o magistrado afaste formalismos processuais genéricos, para concretizar um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, insculpido no inciso III, do artigo 1º, da sua Constituição, além de atender a dois dos seus objetivos fundamentais, que são o de "construir uma sociedade livre, justa e solidária" e de "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais", tal qual previsto nos incisos I e III, do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Se tais fundamentos não valem para o INSS também não podem valer para ninguém; suprimam-se tais dispositivos constitucionais e instale-se de vez a "república do capital financeiro", acabando-se com essa falácia de "justiça social", "dignidade da pessoa humana", "soberania", "cidadania" e "proteção à família e à velhice", assumindo de vez que lá foram colocados como adornos apenas para dar-lhe contornos sociais, que a dura realidade dos atos, daqueles que detêm os poderes, mostra que não têm.

Adentrando a questão propriamente dita, constato que o legislador, ao dar nova redação ao artigo 273, da Lei nº 5.869/1973, através da Lei nº 8.952/1994, deu novo fôlego ao processo civil brasileiro, de longa data ineficaz em função da corrosão operada pelo decurso do tempo sobre o direito.

Ao instituir o dispositivo, dois foram os requisitos estipulados pelo legislador para a concessão da medida antecipatória: **existência de prova inequívoca que conduza à verossimilhança da alegação** e que "haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação" **ou** que "fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Não há óbices em detrimento da antecipação de tutela quando o requerido é o poder público; como veremos a seguir.

No entanto, a problemática que se instala aqui, reside justamente no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em virtude dos vários obstáculos impostos pela lei aos casos em que houver possibilidade de danos às pessoas de direito público quando da concessão das tutelas chamadas antecipadas. Trataremos, pois, de cada um deles, senão vejamos:

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

As vedações à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas na Lei 9.494/97, art. 1º, não se aplicam *in casu* porque: o caso não trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, nem de concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º e § único da Lei nº 4.348/64).

Tampouco se trata de caso assemelhado àquele em que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar, bem como, àquele em que o objeto da tutela esgota o objeto da ação de conhecimento, vez que se trata de benefício de prestação continuada, que poderá cessar caso a antecipação seja cassada em virtude da superveniência de decisão de mérito contrária.

No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas",

onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Cumpra ressaltar que não se discute nessa esfera recursal o intento da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso, mas tão-somente a tutela, antecipadamente concedida para assegurar a imediata implantação do benefício. Daí porque, o sentenciamento do feito pouco afeta essa decisão concessiva da tutela antecipada, que apesar de interlocutória não tem caráter incidental, mas se reveste sim do famigerado conceito de "sentença liminar", e por isso mesmo, pode ser combatida por meio do agravo de instrumento.

A decisão que defere a antecipação da tutela convalida-se até que sobrevenha decisão **de mérito** contrária a medida antecipatória, quando se observar a revogação tácita, ou até mesmo expressa, da medida.

Além disso, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada da tutela pretendida.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida.

No tocante a necessidade de se prestar caução idônea, o STJ já se posicionou no sentido de dispensá-la uma vez tratar-se de benefício de natureza alimentar, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CAUÇÃO. ART. 588 DO CPC. DISPENSA. CÁLCULO DA SEXTA PARTE. VENCIMENTOS. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECEDENTES.

- A jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que, tratando-se de crédito de natureza alimentar, em consideração a seu aspecto social, não tem cabimento a exigência da caução na execução provisória (Art. 588, do CPC).

_ Precedentes.

- Recurso desprovido."

(STJ, Resp 42773/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 24/04/2003, pág 266)

Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 25-01-1940, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de meeiro e diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a parte autora juntou aos autos sua CTPS, com registros de atividade rural nos períodos de 01-07-1996 a 30-06-1997, 01-11-2000 a 30-03-2001, 01-10-2001 a 29-06-2002 e 02-09-2002 a 28-01-2003 (fls. 08/10), contratos de empreitada para formação de pés de tomate, em nome do requerente, datados de 20-12-1992, 20-12-1993, 10-08-1994 e 15-09-1999, com duração de quatro meses cada, referentes a imóvel rural denominado "Fazenda Boa Esperança", localizado em Capão Bonito (fls. 11/13, 16/21 e 23/25), contratos de empreitada para formação de mudas de tomate, em nome do autor, com datas de início em 02-01-1990 e 15-08-1991, ambos com duração de quatro meses (fls. 27/29 e 30/32).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 53/55.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rural. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 20000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 21-07-2005 e a sentença fora proferida em 29-03-2006, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Deixo de conhecer de parte da apelação da parte autora, no tocante ao pedido de fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, uma vez que o r. *decisum* decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação da parte autora**, no tocante ao pedido de fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, por falta de interesse recursal, **e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar do termo inicial do benefício, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, **e rejeito a matéria preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para esclarecer os critérios de correção monetária conforme explicitado e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 21-07-2005 e a sentença fora proferida em 29-03-2006, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório,

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033344-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR AMELIA DE MORAES FLORES e outro
: JOAO FLORES
ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO
No. ORIG. : 05.00.00049-4 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.01.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (27.02.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um

anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 27 de fevereiro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: *"Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."*

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 16.05.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora NAIR AMÉLIA DE MORAES FLORES e JOÃO FLORES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.05.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033691-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE BATISTA RAMOS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00035-4 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-09-2004 em face do INSS, citado em 18-10-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data em que implementou o requisito etário (19-08-2004).

A r. sentença proferida em 29-11-2005 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 3.120,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido na exordial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição acostada na fl. 85, requer a parte autora prioridade na tramitação do feito.

É o relatório.

D E C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 19-08-1944, que sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

O requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 25-04-1964, qualificando-o como lavrador (fl. 12) e sua CTPS, com registro de atividade braçal em estabelecimento agropecuário, no período de 03-11-1975 a 10-03-1976, de servente de pedreiro em estabelecimento de construção civil, no período de 01-12-1977 a 29-03-1978, e de fiscal de setor em estabelecimento agrícola, no período de 06-06-1983 a 30-10-1983 (fls. 13/14).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que exerceu atividade urbana, como servente de pedreiro, no período de 01-12-1977 a 29-03-1978, e o único vínculo posterior em sua CTPS é na condição de fiscal de setor em estabelecimento agrícola, função que não se equipara ao labor nas lides rurais, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a demonstrar a permanência em atividade rural.

Ainda, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil e em desconformidade com o depoimento pessoal do requerente, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica da transcrição parcial dos depoimentos das fls. 32/34 e 64:

José Batista Ramos (requerente): **"Há onze anos que trabalho na Fazenda Colônã, para o Antonio Formiga, fazendo serviços gerais. Sou empregado, apesar de não registrado, não trabalhei em nenhum outro lugar nesse período (...) Minha jornada é de quarenta horas semanais. Recebo férias e décimo terceiro (...)."**

Nivaldo Gonçalves: **"O autor trabalha há três ou quatro anos na Fazenda Colônã, mas não é direto. Só é contratado quando tem muito serviço, sendo dispensado depois. Este ano, por exemplo, trabalhou de sete a oito meses lá. (...) Também trabalhou como servente de pedreiro. Não sei onde mais ele trabalhou. (...) O ano passado, o autor trabalhou de sete a oito meses na Fazenda Colônã. (...) Trabalhamos por dia."**

Rosângela Aparecida Leite: **"Há cinco anos que o autor trabalha na Fazenda Colônã (...) Nunca trabalhei com ele. Só o vejo saindo para o trabalho, antes das sete horas (...)."**

Antonio Francisco da Silva: **"Sou administrador da fazenda Cachoeira desde 1975. O autor trabalhava na fazenda apenas quando tinha serviço, desde 1995. Passava aproximadamente a metade do tempo parado. O autor também tem um bar aqui na cidade. Sempre o vejo trabalhando no bar. Creio que metade do tempo ele trabalha no campo. Creio que o bar fica aberto mais na parte da noite; porém, já encontrei aberto durante o dia. Este ano o autor não trabalhou na propriedade. (...) Esclareço que o autor começou a trabalhar em 1998 ou 1999, permanecendo até 2004."**

Ressalte-se que a testemunha Nivaldo Gonçalves afirmou que o requerente trabalhava há 03 ou 04 anos na "Fazenda Colônã", e a testemunha Rosângela Aparecida Leite asseverou que há 5 anos o autor laborava na referida propriedade, o que está em desarmonia com o depoimento pessoal do mesmo.

Por sua vez, a testemunha Antonio Francisco da Silva disse que o requerente permanecia sem trabalhar em aproximadamente metade do período em que teria laborado para o depoente, e que trabalha em um bar na cidade atualmente, o que não é confirmado pelas alegações do autor em seu depoimento.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.035211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA FATIMA DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 03.00.00207-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.03.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do cessação do benefício administrativo (17.05.2002), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e os honorários periciais foram fixados em um salário mínimo.. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e periciais e que sejam realizadas perícias periódicas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado APARECIDA FÁTIMA DE OLIVEIRA ROCHA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.05.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.036246-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : DERALDO GOMES QUEIROZ incapaz

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

REPRESENTANTE : JOSE NETO NASCIMENTO QUEIROZ

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 04.00.00012-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.11.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 09.06.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (prestações vencidas até a data da sentença), excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora, aos honorários advocatícios e à isenção de custas e despesas processuais.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito e para que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da soma das parcelas vencidas até a data de implante do benefício ou até a data do trânsito em julgado da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso interposto pelo INSS tão somente no que concerne à isenção de custas judiciais e pelo desprovimento do recurso interposto pela parte Autora.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23 de outubro de 2000, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Ademais, verifica-se que o falecido quando da interrupção de suas atividades laborativas já estava acometido de doença incapacitante que autorizaria a concessão de benefício previdenciária de auxílio-doença, o qual poderia ser convertido em aposentadoria por invalidez, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Desta feita a perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Comprovou, também, os autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, em relação ao autor Deraldo Gomes Queiróz, a contar da data do óbito, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tal autor era menor impúbere, sendo certo que contra ele, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

Em relação ao autor José Neto Nascimento Quiróz, o termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 09.06.2004, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (09.06.2004), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOSÉ NETO NASCIMENTO QUEIRÓZ e DERALDO GOMES QUEIRÓZ, representado pelo primeiro, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.06.2004 e 23.10.2000, respectivamente, e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.038164-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA MARQUES DAS NEVES LOPES
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00001-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.05.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo pericial (08.07.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e honorários do perito oficial fixados em R\$ 516,70. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA ROSA MARQUES DAS NEVES LOPES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.07.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.038216-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : HISSAKO KATSUDA ITAMI
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00075-1 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-07-2004 em face do INSS, citado em 19-04-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 27-04-2006 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.400,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, em regime de economia familiar, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 18-03-1948, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seus pais e depois com seu marido, em regime de economia familiar.

A autora juntou aos autos a certidão de óbito de seu marido, falecido em 23-12-2002, qualificado como agricultor (fl. 07), declaração, do Juizado da 34ª Zona Eleitoral, datada de 10-05-2004, informando que o marido da autora, inscrito no período de 18-09-1986, até o seu óbito, foi qualificado como agricultor (fls. 08/09), romaneios de remessa de mercadoria, emitidos em 07-10-1987, 14-10-1988, 28-12-2000, 25-02-2001 e 17-10-2002, demonstrando a comercialização de frutas, em nome do cônjuge da autora (fls. 10/14), ficha de inscrição cadastral e declaração cadastral de produtor, do imposto de circulação de mercadorias, datadas de 09-04-1986 e 24-09-1997, respectivamente apontando que o esposo da requerente era proprietário de uma chácara no município de Valinhos, com área correspondente a 0,50 ha (meio hectare) (fls. 15/16).

Cumprido esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, §1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No entanto, em seu depoimento pessoal, a requerente afirmou que possui dois imóveis, dos quais um consiste em chácara em que desenvolve o cultivo de frutas e o outro é imóvel urbano, alugado para a "Saga Motos", com rendimento mensal de R\$ 2.400,00, à época, o que foi corroborado pelo depoimento das fls. 48/49.

Observa-se, portanto, que o labor rural da requerente não é indispensável à sua própria subsistência, em face da renda auferida com a locação de imóvel urbano, ficando clara a descaracterização do regime de economia familiar.

Nesta esteira, cumpre observar os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORA APOSENTADA. MAGISTÉRIO MUNICIPAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. CONDIÇÃO INEXISTENTE.

1. Nos termos do artigo 6º, § 10, do Decreto n.º 2.172/97, não é considerado segurado especial "o membro de grupo familiar que possui fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada ou aposentadoria de qualquer regime."

2. Para caracterização do regime de economia familiar, é exigência inexorável que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, a circunstância de a Autora perceber outra fonte de rendimento que não provenha do trabalho agrícola - aposentadoria pelo exercício do magistério municipal -, afasta a indispensabilidade do labor rurícola para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurada especial.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 412187, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., D: 23/11/2004, DJ: 13/12/2004, pág. 00403)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - O conjunto probatório, especialmente os documentos relativos à exploração de atividade pecuária e o contrato de arrendamento em que a autora figura como arrendante (fls.31), revela que a família auferia seus rendimentos não só do trabalho de seus componentes, mas também de seu patrimônio, expresso nos ganhos de capital, descaracterizando o regime de economia familiar.

III - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(TRF da 3ª Região, Processo 200203990351586, AC 826370, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 09/03/2004, DJU: 30/04/2004, pág.: 640)

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4. Apelo provido.

5. Prejudicada a Remessa Oficial.

6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.038633-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : FERMINO BRUNO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00080-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.04.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (21.15.2005), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais) e honorários advocatícios fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo a parte autora requer a fixação da data da citação como termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da** citação (15.09.2005) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado FERMINO BRUNO DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.09.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.038663-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA VALARETO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

CODINOME : TEREZA VALARETO

No. ORIG. : 04.00.00073-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.04.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar do requerimento judicial do benefício (24.09.2004), no valor de um salário mínimo ou no valor de (para os casos de urbano), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e os honorários periciais foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, preliminarmente a nulidade da sentença por ter condenado a concessão do benefício a partir do ajuizamento sendo que o pedido foi a partir do laudo médico, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários periciais e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De pronto, não há que se falar em nulidade da sentença ante à concessão do benefício a partir do ajuizamento sendo que o pedido foi a partir do laudo médico, tendo em vista que pelo teor da petição inicial a parte autora pleiteou o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença desde a data da cessação, que é anterior ao concedido pela r. sentença, portanto, **não há que se falar em nulidade da sentença.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 25.09.2002 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado TEREZA VALARETO DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 26.10.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.039665-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TEREZINHA DE JESUS CARVALHO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00097-8 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidéz**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação** (20.11.2004), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado TEREZINHA DE JESUS CARVALHO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** observar qual o benefício a ser concedido e o artigo correspondente artigo 42, da Lei 8.213/91, com data de início - DIB - em 20.11.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.040020-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU APARECIDO DE MELO

ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 04.00.00051-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.06.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da data da citação (30.08.2004), no valor a ser fixado nos termos do art. 44, da Lei Federal 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111, do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DIRCEU APARECIDO DE MELO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.08.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.041578-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALCIDES ANTONIO DE REZENDE
ADVOGADO : ADJAIR FERREIRA BOLANE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00056-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação**, (18.07.2003) acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três)

vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ALCIDES ANTONIO DE REZENDE para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** observar qual o benefício a ser concedido e o artigo correspondente artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18.07.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS VIEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

No. ORIG. : 03.00.00081-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.08.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da data da citação (30.05.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ CARLOS VIEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.05.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044590-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOISES RAMOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 03.00.00118-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.04.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo médico (09.11.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e os honorários periciais foram fixados em R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data da interrupção do auxílio-doença (29.06.03) como termo inicial do benefício, de juros de 1% ao mês, correção monetária na forma do Provimento nº 64/05 e a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 02.04.2003 a 29.06.03 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença** (29.06.03), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MOIZÉS RAMOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.06.03 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático

equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.044784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURO APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 04.00.00026-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.05.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (23.02.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 17.10.2002 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado AURO APARECIDO DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.02.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.000850-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DAMASIO SOBRINHO
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu contra sentença prolatada em 28.09.07, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo em 10.02.2005, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes. E, no caso de manutenção da r. sentença recorre em relação ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurado e o período de carência restaram demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade temporária para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir (**da data do indeferimento administrativo**), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOÃO DAMASIO SOBRINHO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.02.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.10.005224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ BELAO

ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.08.2007 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da data de cessação do benefício de auxílio-doença (02.03.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários de seus respectivos advogados. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 04.02.2004 a 1º.03.2006 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 09.05.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições

exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (02.08.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (02.08.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.20.007712-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CLEUDENICE DA SILVA ARCOVERDE

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar do dia imediato ao da cessação do benefício de auxílio-doença (16.11.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas após a prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Ademais, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora desde 28.12.2005 a 15.11.2006 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 12.12.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia imediato da cessação do benefício de auxílio-doença (16.11.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (13.02.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.082146-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CASSIO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
CODINOME : CASSIO ROBERTO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 01.00.00187-4 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a expedição da RPV para o pagamento do valor homologado nos embargos à execução.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.001103-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES

No. ORIG. : 04.00.00076-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.04.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 27.08.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença e sobre um ano das vincendas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e à prescrição quinquenal.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, devendo ser fixados no percentual de 20% (vinte por cento).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág. 103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 31 de agosto de 1995, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida exerceu atividade laborativa na função de "lavradora", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante à fixação do termo inicial a partir da data da citação, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço de parte da apelação da parte Ré e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e nego provimento ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOSÉ FERREIRA DE CARVALHO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 27.08.2004 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.001620-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : FERNANDA MARIA DOS SANTOS MACHADO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00114-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.08.2006 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da cessação do último benefício de auxílio doença (07.06.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios de 6% ao ano. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso devidamente corrigidas até a data do efetivo pagamento. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Apelou a parte autora requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a fixação dos juros de mora a razão de 1% ao mês.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 01.07.2004 a 07.06.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os

documentos do segurado FERNANDA MARIA DOS SANTOS MACHADO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 07.06.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.002136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA MARIA MOTA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 04.00.00051-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.04.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da perícia (19.11.2004), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia no pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado da decisão condenatória (Súmula 111 do E. STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for

acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumprе observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado HELENA MARIA MOTA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.11.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.004033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 05.00.00074-0 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.08.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação (30.09.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos

anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de junho de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante à fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA APARECIDA DE ALMEIDA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.09.2005 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.008653-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PALMIRA DE SOUZA MESSIAS
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI
No. ORIG. : 04.00.00132-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.05.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 14.12.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 13 de fevereiro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Igualmente, restou comprovado que o falecido quando da interrupção de suas atividades laborativas já estava acometido de doença incapacitante que autorizaria a concessão de benefício previdenciária de auxílio-doença, o qual poderia ser convertido em aposentadoria por invalidez, não perdendo a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Desta feita, a perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora PALMIRA DE SOUZA MESSIAS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.12.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.012341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA ELIAS
ADVOGADO : ELIAS DE SOUZA BAHIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 04.00.00092-6 2 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.03.2006 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (17.12.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data de prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12 de outubro de 1992, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (12.10.1992), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu e dou parcial provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ADRIANA ELIAS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.10.1992 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.013178-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CEZARIA TORRES e outros

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.03751-6 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 12.12.2006, que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso interposto pelos autores.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 3 de maio de 2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, em relação aos autores Geofri Alvarenga Torres, Alefi Alvarenga, Tainá Alvarenga Torres e Geber Alvarenga Torres, a contar da data do óbito (03.05.2006), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tais autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

Em relação à autora Cezaria Torres, o termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (1/12.2006), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (1º.12.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos autores CEZARIA TORRES, GEOFRI ALVARENGA TORRES, ALEFI ALVARENGA, TAINA ALVARENGA TORRES e GEBER ALVARENGA TORRES, representados pela primeira, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 1º.12.2006, em relação à primeira, e em 03.05.2006, quanto aos demais e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.016730-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAES OLIVEIRA

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00061-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 07.11.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 20.10.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer preliminarmente a revogação da tutela antecipada, bem como a apelação deve ser recebida somente no efeito devolutivo e quanto ao mérito alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A preliminar suscitada confunde-se com o *meritum causae* e com ele será apreciada.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10.06.1993, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA APARECIDA DE MORAES OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.10.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.032668-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE GALDINO

ADVOGADO : ENEIDA MAZIERO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 05.00.00027-0 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.05.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (04.11.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o "*quantum*" atualizado das prestações vencida. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, reitera, preliminarmente, as alegações contidas em contestação. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

A princípio, é de rigor ser analisada a preliminar suscitada pelo Réu.

Não merece ser conhecida a apelação no tocante aos termos da contestação, se não reiterados nas vias recursais próprias, uma vez que a simples remissão constante do recurso desatende flagrantemente ao disposto no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.08.1998, DJ 14.09.1998, p. 20)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. JUROS DE MORA E DESPESAS PROCESSUAIS: NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Não se conhece da apelação na parte em que se reporta, genericamente, à contestação (art. 514, II, do CPC) e quanto a questão tratada na sentença como pleiteado pelo recorrente.

(...)

- Decisum reduzido de ofício aos limites do pedido, para excluir as parcelas devidas em período anterior a 05 anos da distribuição da ação. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida."

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 97.03.04.4966-2, Des. Fed. Rel. Suzana Camargo, j. 11.03.2003, DJU 20.05.2003, p. 413)

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 5 de outubro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 03.09.2001 e, após esse período, ficou comprovada a condição de desempregado do *de cujus*, tendo o óbito ocorrido em 05.10.2003, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II e parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JUDITE GALDINO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.11.2004 e renda

mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.033178-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOCELI APARECIDA ROSA

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

No. ORIG. : 02.00.00112-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.09.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (06.08.2001), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Em contrarrazões, sustenta, a Autora, preliminarmente, a intempestividade do recurso de apelação interposta pelo Réu.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A princípio, é de rigor ser analisada a preliminar suscitada pela Autora em contrarrazões.

De início, pertence salientar que nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes das carreiras de Procurador Federal serão intimados pessoalmente acerca dos atos judiciais, conforme prevê o artigo 17 da Lei nº 10.910, de 15.07.2004. No caso, houve intimação pessoal do procurador federal acerca da sentença proferida pelo r. juiz em 08.11.2006, tendo sido protocolada a apelação do Réu em 04.12.2006, é de rigor ser afastada a preliminar de intempestividade do recurso de apelação.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de

perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 6 de julho de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "*Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva.*"

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **afasto a preliminar suscitada pela parte Atora em contrarrazões e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOCELI APARECIDA ROSA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.08.2001 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BENEDITA FRANCISCA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ACIR PELIELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00066-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 26.12.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 15.09.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e à prescrição quinquenal.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 14 de fevereiro de 1995, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (14.02.1995), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu e dou provimento à apelação da Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora BENEDITA FRANCISCA RIBEIRO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.02.1995 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.041311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAYZA APARECIDA NARDOTTO incapaz e outro

: MARIANE NARDOTTO incapaz

ADVOGADO : FABIO MARTINS

REPRESENTANTE : ROSELI BATISTA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 05.00.00066-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.01.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 22.02.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da data de prolação da r. sentença. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação do Réu, apenas para adequar a verba honorária, bem como pela correção de ofício do termo inicial do pagamento do benefício, que deve ser fixado na data do óbito do segurado.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 7 de agosto de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, as autoras que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MAYZA APARECIDA NARDOTTO e MARIANE NARDOTTO, representadas por Roseli Batista, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.02.2006 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.044302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BODO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
CODINOME : ANTONIO BADO
No. ORIG. : 07.00.00004-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.06.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 02.03.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, correspondente ao montante das prestações até a data de prolação da r. sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula

nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 2 de abril de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Ré. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANTONIO BODO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 02.03.2007 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.045948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MILHANI SANSEVINE
ADVOGADO : GENIVAL DE GODOY
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 05.00.00075-5 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.02.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (22.05.1999), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações devidas até a data de prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos

anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22 de maio de 1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confirma-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (01.08.2002), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (06.02.2006), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora APARECIDA MILHANI SANSEVINE, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 01.08.2002 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.003003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.02.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar do requerimento administrativo (10.01.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o

duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, a alegação de ter a parte Autora permanecido no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DOMINGOS RAIMUNDO DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.01.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.004004-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SALLA DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 06.00.00121-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 18.07.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 19.09.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais aduz em preliminares a falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo, quanto ao mérito alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra-se decidir.

A princípio, é de rigor serem analisadas as preliminares suscitadas pelo Réu.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179: "Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Isto posto, afasto a preliminar suscitada.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07.03.2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 15).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, afasto a matéria preliminar e nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA SALLA DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.09.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015081-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORIDES CAVALHEIRO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 05.00.00064-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 06.11.2006 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 13.01.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer preliminarmente a extinção do feito, ante a impossibilidade jurídica do pedido, pois não demonstrada a condição de segurado do INSS e quanto ao mérito alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* para que os honorários advocatícios sejam majorados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De início, verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação da parte Ré no tocante ao requerimento de o termo inicial do benefício seja fixado à partir da citação, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma.

A preliminar suscitada pelo Réu confunde-se com o *meritum causae* e com ele será apreciada.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 27.11.1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço de parte da apelação do Réu e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e, dou parcial provimento à apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.022475-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SUELI SPERANDIO MACHT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA DE ANDRADE SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01359-3 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-06-2006 em face do INSS, tido por citado em 23-10-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (04-07-2001).

A r. sentença proferida em 12-11-2007 julgou improcedente o pedido de "Sueli Sperandio", sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição acostada nas fls. 158/159, requer a parte autora prioridade na tramitação do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome da autora "Sueli Sperandio", quando o correto seria "Sueli Sperandio Macht", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, afirma a parte autora, nascida em 18-05-1945, que sempre foi pequena produtora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar durante toda a sua vida.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de registro no Cartório de Registro de Imóveis de Rio Verde-MS de um imóvel rural com área de 483,80 ha (quatrocentos e oitenta e três hectares e oitenta ares), denominado "Fazenda Santa Vitória", em que a autora figura como proprietária, datada de 08-10-1982 (fls. 12/17); declarações anuais de produtor rural, em nome da autora, referentes aos exercícios de 1989 e 1992 a 2006 (fls. 18, 20/23, 25/46 e 50/55); declaração anual de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, em nome da autora, referente ao exercício de 1992 (fl. 19); declaração retificadora de rebanho bovino, em nome da autora, datada de 28-11-1995 (fl. 24); comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural - ITR, em nome da requerente, referentes aos exercícios de 1992 e 1994 a 1996 (fls. 47/49); e comunicado da decisão administrativa informando o indeferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, requerido em 04-07-2001 (fl. 09).

Cumprе esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art. 11, §1.º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No entanto, observa-se nas declarações de produtor rural e nas notas fiscais, acostadas aos autos nas fls. 18, 20/23, 25/46, 50/55, 81/83 e 85/86, que a produção do módulo rural em questão excede em demasia o indispensável ao

sustento da parte autora e ao de sua família, tornando-se inviável enquadrá-la como segurada especial - pequena produtora rural, que vive sob o regime de economia familiar.

Da análise dos referidos documentos, nota-se a considerável criação e comercialização de gado em sua propriedade rural, que atinge a significativa extensão de 483,80 ha (quatrocentos e oitenta e três hectares e oitenta ares), conforme se verifica nas fls. 12/17, além da utilização de empregados assalariados permanentes (fl. 19).

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.
2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.
3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.
4. Apelo provido.
5. Prejudicada a Remessa Oficial.
6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os documentos anexados aos autos revelam razoável produção agrícola, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência, revelando ser o requerente, empregador rural.
2. Ademais, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.
3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.
4. Apelação do INSS provida.
5. Sentença reformada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200003990599149/SP, 7º T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 22/08/2005, DJU DATA:22/09/2005 PÁGINA: 260).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Sueli Sperandio Macht" em substituição à "Sueli Sperandio" e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037983-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA CUBA

ADVOGADO : ADILSON ALVES FERREIRA

No. ORIG. : 06.00.00040-4 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença ajuizada por LUZIA CUBA em face do ora apelante.

Através da r. sentença de fls. 86/90 o pedido foi julgado procedente, sendo que em face desse *decisum* a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação às fls. 95/101.

Regularmente processado o recurso, às fls. 128/130 o INSS requer a extinção do feito em razão de acordo celebrado entre as partes. Instada a manifestar-se, a autora concordou com a extinção requerida (fls. 138).

Diante do exposto, julgo extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.049521-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILDA APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 06.00.00137-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 13.06.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (15.06.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais requer preliminarmente seja apreciada a preliminares arguidas em sede de contestação, quanto ao mérito alega, em síntese o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Inicialmente, não merece ser conhecida parte da apelação no tocante aos pedido para seja apreciado as preliminares argüidas em sede de contestação seja apreciado as preliminares argüidas em sede de contestação, uma vez que a simples remissão constante do recurso desatende flagrantemente ao disposto no inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTOS - REMISSÃO - CONTESTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

A apelação deve conter os fundamentos de fato e de direito, não bastando simples remissão à inicial, à contestação ou a qualquer outra peça existente nos autos, produzidas anteriormente à prolação da sentença.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 170410, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.08.1998, DJ 14.09.1998, p. 20)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMISSÃO À CONTESTAÇÃO. JUROS DE MORA E DESPESAS PROCESSUAIS: NÃO CONHECIMENTO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

- Não se conhece da apelação na parte em que se reporta, genericamente, à contestação (art. 514, II, do CPC) e quanto a questão tratada na sentença como pleiteado pelo recorrente.

(...)

- Decisum reduzido de ofício aos limites do pedido, para excluir as parcelas devidas em período anterior a 05 anos da distribuição da ação. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 97.03.04.4966-2, Des. Fed. Rel. Suzana Camargo, j. 11.03.2003, DJU 20.05.2003, p. 413)

Quanto a parte conhecida, cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 15.06.2006, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido contribuiu individualmente para a Previdência Social até julho de 2005, tendo o óbito ocorrido em 15.06.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 03.08.2006, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, não conheço de parte a da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora NILDA APARECIDA OLIVEIRA DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.08.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059544-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTENOR TURATTI
ADVOGADO : ACIR PELIELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00023-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 12.06.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 14.03.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, corrigido desde o ajuizamento da ação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, requer a isenção do pagamento dos honorários advocatícios, ou, subsidiariamente, que os mesmos sejam fixados em percentual simbólico, não superior a 0,5% (meio por cento) sobre o valor da causa.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do pedido administrativo e para que incidam juros de mora a contar da citação, bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 20% (vinte por cento) do valor total da condenação a ser apurada em sede de liquidação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cabe ressaltar que é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, é incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado em até 30 (trinta) dias após a data do óbito (14.09.2007), o termo *a quo* de fruição do benefício deveria ser fixado a partir da data do óbito. Todavia, o termo inicial do benefício deve ser fixado conforme requerido pela parte Autora, ou seja, a partir da data do requerimento administrativo (17.09.2007), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, a fim de se evitar a *reformatio in pejus*.

Não merece ser conhecida parte da apelação da parte Autora, no tocante à incidência dos juros de mora a partir da citação, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré, não conheço parte da apelação da parte Autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANTENOR TURATTI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 17.09.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061242-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EDNA APARECIDA DAS NEVES
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00064-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-06-2008 em face do INSS, citado em 18-07-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Guilherme das Neves Ferreira, considerando-se a data do parto ocorrido em 03-01-2003.

A r. sentença, proferida em 15-09-2008, julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que ocorreu a prescrição do direito da autora. Condenou,

ainda, a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que não é o caso de reconhecimento de prescrição face ao disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Reitera, ainda, as alegações suscitadas nas demais peças processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A sentença recorrida julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que ocorreu a prescrição do direito da autora.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que não é o caso de reconhecimento de prescrição face ao disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91. Reitera, ainda, as alegações suscitadas nas demais peças processuais.

Passo, então, à análise do mérito.

Deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a prescrição quinquenal, uma vez que o nascimento do filho da parte autora ocorreu em **03-01-2003** e a propositura da ação se deu em **19-06-2008**, ou seja, além dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula n.º 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

Súmula n.º 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*"

Art. 103. parágrafo único: "*Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*"

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros, eram concedidos os benefícios estatuídos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campesina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001, portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. n.º 2003.03.99.016235-6, j. 09-08-2004, DJU 30-09-2004, p. 669)

Desta forma, verificando-se a ocorrência da prescrição quinquenal, a parte autora não faz jus ao pagamento do benefício, devendo a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062994-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ULYSSES LUIZ
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00070-0 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 05.12.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 07.08.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito.

A parte Autora recorre adesivamente pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito, bem como seja majorada a verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início, cumpre não conhecer do Recurso adesivo interposto pela parte Autora, pois uma vez interposto recurso de Apelação, fica prejudicado o Recurso adesivo em face da ocorrência de preclusão consumativa e observado o Princípio da Unirrecorribilidade.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 11.10.1991, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 18).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito 11.10.1991, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do recurso adesivo e dou parcial provimento às apelações das partes na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ULYSSES LUIZ, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 11.10.1991 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o

pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063008-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDELICE IZAURA DOS SANTOS GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA RAMOS DE ANDRADE
ADVOGADO : MARIA CECILIA BASSAN
No. ORIG. : 06.00.00184-5 3 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.07.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (21.04.2005). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas todas as parcelas em atraso. Não houve isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e às custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21 de abril de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.
Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de

requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 19.03.2007, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática, não fixou correção monetária e juros de mora, razão pela qual corrijo *ex officio* dispositivo da sentença, no tocante a estes tópicos.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e sucedâneos legais.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (19.03.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOSEFA RAMOS DE ANDRADE, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.03.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARINETE DOS SANTOS CORDEIRO

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.005301-2 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINETE DOS SANTOS CORDEIRO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, rejeitou a exceção de suspeição apresentada em face da médica

perita indicada pelo juízo *a quo*, ao fundamento de que "O fato de a senhora médica perita, nomeada judicialmente, ter exercido no passado, suas funções, em outras demandas como profissional contratada por uma das partes, não faz parcial o seu entendimento" e que "A perita cuja suspeição ora se argui não atua mais perante o INSS, não havendo nenhuma razão para se suspeitar de sua isenção" (fls. 08/09).

Aduz, em síntese, que é incontroverso que a excepta firmou contrato com o INSS no período de 02/05/97 a 19/02/2006, conforme asseverado pela própria médica nos autos, e que a elaboração de laudo médico pericial por profissional que manteve vínculo com o agravado "deixa dúvida do direito aqui pleiteado".

Alega que a excepta é profissional que milita como Clínica Geral, conforme consta da lista de assinantes da cidade de Presidente Prudente, cuja cópia consta dos autos, não possuindo habilidade técnica em ortopedia, "área da doença da qual a agravante encontra-se acometida", e que a prova pericial, se produzida, será insuficiente para dirimir a controvérsia acerca de sua incapacidade laborativa.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

O fato de a médica nomeada como perita já ter prestado serviços ao INSS não a torna, por si só, suspeita. A impossibilidade de atuação no processo deve se dar em razão das hipóteses legais elencadas no art. 135 e seus incisos, do Código de Processo Civil, que não se verificou nos autos originários. A jurisprudência também consagra esse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXCEÇÃO DE SUPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL REJEITADA.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Alegação de falta de qualificação técnica para elaboração de perícias médicas do perito, Luiz Alves Ferreira Avezum, médico legista do Instituto de Criminalista da Secretaria de Segurança do Estado de São Paulo, não constatada.

O agravante deixou de apontar qualquer das causas descritas no artigo 135, do Código de Processo Civil, que fundamente alegação de suspeição do perito, o que acarreta o descabimento de sua exceção.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.025356-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/05/2009, DJF3 07/07/2009, p. 537)

Entretanto, ainda que se possa considerar precipitada a alegação no sentido de que a médica perita em questão não está habilitada a realizar a perícia na agravante, pelo fato de não ser especialista em ortopedia, eventual conclusão no laudo pericial em sentido contrário aos interesses da parte autora poderá ensejar a nulidade do que vier a ser julgado.

Assim, para o caso, adota-se solução diferente da do agravo **2009.03.00.041833-0**, em que a exceção de suspeição foi considerada intempestiva.

Com isso, em atenção ao princípio da economia processual, é de se acolher a pretensão recursal. A corroborar com o entendimento deste Relator, trago os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BRONQUITE ASMÁTICA. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR MÉDICO ORTOPEDISTA E TRAUMATOLOGISTA. NECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECIALIZADA.

Não se presta a firmar convencimento, o laudo pericial judicial emitido por médico não especialista na patologia diagnosticada."

(TRF 4ª Região, AG nº 2003.04.01.035589-4, Quinta Turma, Rel. Néfi Cordeiro, j. 11/11/2003, DJ 26/11/2003, p. 674)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO ASSISTENCIAL. ART. 20, PARÁGRAFO 2º, LEI Nº 8.742/93. PERÍCIA JUDICIAL REALIZADA POR PROFISSIONAL NÃO ESPECIALIZADO. NULIDADE.

O art. 20, parágrafo 2º, da Lei nº 8.742/93 exige para a concessão de amparo social a comprovação da deficiência incapacitante para a vida e para o trabalho.

É nula a perícia judicial realizada por médico (ortopedista) não especializado na doença de que padece o examinado (hanseníase).

Nulidade da sentença. Apelação Prejudicada."

(TRF 5ª Região, AC nº 2002.82.01.005383-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 15/07/2008, DJ 18/08/2008, p. 1029)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para tornar sem efeito a nomeação do médico perito já realizada, a fim de que seja nomeado perito médico especializado em ortopedia, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IRANI AUGUSTA DOS REIS

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.01130-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora, ora agravada, objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu tutela antecipada e determinou o restabelecimento pretendido, ao fundamento de que reviu seu entendimento anterior e convenceu-se da boa-fé da parte autora, quando alega que não tem condições de retornar ao trabalho, somado aos atestados médicos que acompanham a petição inicial (fl. 163).

Aduz, em síntese, que os documentos juntados pela agravada são insuficientes para subsidiar seu pedido, uma vez que médico particular não é médico do trabalho, somado ao fato de que não se pode confundir doença com incapacidade.

Alega que, por se tratar de benefício previdenciário de caráter transitório, sua cessação em razão de eventual melhora é apenas natural, ressaltando a ausência de prova inequívoca da verossimilhança do direito postulado pela agravante.

Sustenta a impossibilidade de concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, e que o perigo de dano irreparável ao erário, decorrente do provimento antecipatório, desautoriza sua concessão.

Conclui pela ilegalidade da decisão agravada, a seu ver nula, pela ausência de fundamentação.

É o breve relatório. Decido.

De início rejeito a arguição de nulidade da decisão recorrida porquanto é consabido que o fato de o julgador decidir de forma concisa, ou mesmo deixar de apontar o dispositivo de lei em que sustenta sua fundamentação, não a torna, por si só, nula.

Com relação à incapacidade da agravada para o trabalho, os atestados e relatórios médicos que acompanham a inicial, cujas cópias constam das fls. 36/44, descrevem um quadro de depressão, ansiedade e transtorno bipolar desde 1991, já tendo inclusive apresentado crise psicótica em dezembro/2007, com internação, documentação essa que é de ser considerada suficiente para justificar o deferimento da pretendida tutela antecipada.

No tocante à concessão de tutela em face da Fazenda Pública, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que tal privilégio não alcança os feitos previdenciários, o mesmo ocorrendo com relação à pretensão de prestação de caução, dado o caráter alimentar de que se revestem:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. SÚMULA 729 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 856670/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2007, DJe 07/04/2008)
"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 1º DA LEI Nº 9.494/97. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DA MATÉRIA FATICA. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido da possibilidade de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei nº 9.494/97. Assim, não versando os autos sobre reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens pecuniárias de servidor público ou concessão de pagamento de vencimentos, a antecipação de tutela deve ser deferida.

É oportuno salientar que, por analogia, incide na espécie o entendimento da Súmula nº 729 da Suprema Corte, que permite a execução provisória contra a Fazenda Pública nas hipóteses de benefícios previdenciários.

(...)

(...)

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 802016/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 350)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

Não viola o art. 588, I, do CPC, o acórdão que fixa entendimento no sentido de que, tratando-se de execução provisória de débitos, de índole previdenciária, em atenção a sua natureza alimentar, não se exige a prestação de caução a cargo do obreiro, parte hipossuficiente. Precedentes da Corte.

Recurso Especial não conhecido."

(STJ, Resp 156267/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 10/03/1998, DJ 30/03/1998, p. 174)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TUTELA ANTECIPADA - INAUDITA ALTERA PARS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA FACE À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - LEI Nº 9494/97 - CAUÇÃO.

(...)

II - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

(...)

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública.

VI - O reexame necessário configura pressuposto da excoerência da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

VII - As vedações contidas no art. 1º da Lei nº 9.494/97 não se aplicam nas causas relativas a questões previdenciárias.

VIII - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito.

IX - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.031891-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 425).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA UNIÃO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO APELO INTENTADO CONTRA A SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA EM SEU BOJO - APLICABILIDADE DO ART. 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. (...)

2. Pretende a UNIÃO emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que seu recurso de apelação - interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor e antecipou a tutela para condenar a ré a restabelecer o pagamento das parcelas de 8/10 do valor da função comissionada FC-5, e de 2% de adicional por tempo de serviço (suprimidos por força da MP 305/2006) - seja recebido no duplo efeito (devolutivo e suspensivo).

3. A existência da chamada remessa oficial não é óbice a concessão de liminares contra o Poder Público quando o que está "sub judice" são prestações de cunho alimentar, caso não tratado na Lei nº 9.494/97 (RESP nº 505.729/RS, 5ª Turma) e que se amolda a manutenção do estado remuneratório de ex-servidor (RESP nº 502.275/MG, 5ª Turma).

4. O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários pretéritos em relação a sentença de mérito proferida.

5. (...)

6. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei nº 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade de preservação da vida ou da saúde (Resp nº 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02). Vejam-se, ainda, Resp 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; Resp 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00; Resp 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 11/4/00; Resp nº 409.172/RS, Rel. Min. Félix Fischer, j. 4/4/02.

7. Presentes os requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil porque as alegações da parte foram consideradas verossímeis no curso da instrução; merece prestígio o entendimento do Juízo "a quo" a respeito do qual vigora a presunção "juris tantum" de acerto.

8. Ademais, tratando-se de prestação de natureza alimentar, é evidente que sem ela a parte tem comprometida sua manutenção.

9. Por fim, uma vez concedida antecipação de tutela na sentença - ou nela confirmada - o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, estabelece que o recurso de apelação interposto nessas condições deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

10. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 18/11/2008, DJF3 12/01/2009, p. 141)

Quanto ao risco de irreversibilidade do provimento antecipado, consigno que tal irreversibilidade é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no processo assim exigirem.

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PIAZZA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IVONE FAZIO FERREIRA

ADVOGADO : ELIANE OLIVEIRA GOMES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP

No. ORIG. : 09.00.00138-8 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Jaguariúna/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora, ora agravada, objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que a verossimilhança das alegações restou corroborada pela prova documental, e que em razão de sua natureza alimentar é patente o perigo de dano caso o provimento postulado seja concedido somente ao final da demanda (fls. 17/18).

Alega a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que está obrigado a efetuar o pagamento de um benefício que a agravada não faz jus, e a difícil reparação decorre do fato de que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

Sustenta que o juízo *a quo* deixou de atentar para o pressuposto negativo na concessão da tutela, qual seja, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (CPC, § 2º, art. 273).

Aduz que o juízo *a quo* não se manifestou sobre o requisito legal invocado, revelando-se nula de pleno direito a decisão agravada.

Acrescenta que a agravada foi examinada pelos seus médicos em 23/06/2008, 17/07/2008, 25/08/2008, 01/09/2008 e 06/10/2008, que concluíram pela ausência de incapacidade laborativa.

É o breve relatório. Decido.

De início rejeito a arguição de nulidade da decisão recorrida porquanto é consabido que o fato de o julgador decidir de forma concisa, ou mesmo deixar de apontar o dispositivo de lei em que sustenta sua fundamentação, não a torna, por si só, nula.

Quanto ao risco de irreversibilidade do provimento antecipado, consigno que a irreversibilidade da tutela antecipada é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no processo assim exigirem. Com isso, não há que se falar em malferimento do art. 273, § 2º, da lei processual.

No tocante ao benefício concedido, há nos autos prova inequívoca da incapacidade da parte autora para o desempenho de sua vida profissional, no caso o relatório médico de fl. 42, contemporâneo ao ajuizamento da ação, bem como os de fls. 42/47 e 63, que descrevem um quadro clínico de lumbago com ciática e degeneração osteo-articular, bem como perda auditiva bilateral (compatível com otosclerose - fl. 62). De igual forma, o Atestado de Saúde Ocupacional considerou-a inapta para o trabalho (fl. 48).

Some-se a isso o fato de que a agravada conta atualmente com 66 (sessenta e seis) anos de idade, que contribui para o diagnóstico relatado nos documentos que acompanham a inicial.

Com isso, é de se concluir que inexistem nos presentes autos elementos que justifiquem o acolhimento das alegações do agravante.

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CAMILA GOMES PERES

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALDENI SANTOS MEDEIROS

ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 09.00.00119-9 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Araras/SP que, nos autos de ação em que a ora agravada objetiva a concessão de auxílio-doença, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*os documentos acostados à inicial (em especial o de fls. 15) fazem prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora, no sentido de que precisa ficar afastada do trabalho para se recuperar da cirurgia a que foi submetida, continuando tratamento já iniciado*" (fls. 20/21).

Aduz, em síntese, que a agravada não conta com o número mínimo de contribuições correspondentes à carência exigida em lei, que no caso de auxílio-doença é de 12 contribuições.

Alega que, conforme dispõe o art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil, não será concedida tutela antecipada quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Sustenta que a multa diária imposta na decisão agravada é desproporcional ao valor do benefício pretendido, pugnando pela sua fixação em 1/30 avos sobre o mesmo benefício.

É o breve relatório. Decido.

O agravante não instruiu o recurso com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, não tendo trazido aos presentes autos as cópias dos documentos a que se refere a decisão agravada.

Com isso, restou configurada a formação deficiente do agravo de instrumento, que impede seu conhecimento por esta Corte. Na direção desse entendimento, trago julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.

II - Desta forma, o rol descrito nos artigos 525, I e 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatoria observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 780229/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 12.09.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 350). "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 525, II, DO CÓD. DE PR. CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. De Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7).

3. Nego provimento ao agravo regimental."

(STJ, AgRg no Ag nº 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 10/05/2007, DJ 10/09/2007, p. 323)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CLAUDEMIR RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00056-9 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDEMIR RODRIGUES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Ibitinga/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de necessidade de instrução probatória, o mesmo ocorrendo com relação ao pleito de justiça gratuita, em razão de não ter sido juntado qualquer documento comprobatório da necessidade, além de ter constituído advogado (fl. 34).

Aduz, em síntese, que a prova documental produzida nos autos demonstra que é portador de seqüela motora congênita (paraplégico), e ainda acometido de múltiplas infecções urinárias resistentes secundárias, além de quadro associado de bexiga neurogênica, estando incapacitado para a vida laborativa, por prazo indeterminado.

Alega que desempenhava atividades profissionais sob o regime da Previdência Social, que há prova do agravamento de seu quadro, gerando sua incapacidade, e que as declarações e exames médicos concluem pela verossimilhança da alegação, sendo que o risco de dano decorre do caráter alimentar do benefício.

Com relação à justiça gratuita, sustenta que a simples afirmação de falta de condições é autorizadora da concessão, somado ao fato de que está desempregado, outro motivo que justifica a assistência judiciária, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal. Ademais, a cópia da declaração de pobreza consta da fl. 21.

O art. 4º da Lei nº 1060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Diante da dicção legal, não é cabível a verificação, pelo juiz da causa, dos valores auferidos mensalmente pelo autor, especialmente se se tratar de ação de cunho previdenciário, em que o bem da vida pretendido tem caráter alimentar. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Art. 2º, § ÚNICO, DA LEI Nº 1.060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIÉDADA FINANCEIRA - RECURSO PROVIDO.

Melhor analisando a prova dos autos, concluo que os agravantes preenchem os requisitos para auferir dos beneplácitos da justiça gratuita, motivo por que revejo meu anterior posicionamento, no sentido de que, considerados os vencimentos por eles percebidos, poderiam arcar com os ônus do ajuizamento.

Conforme o disposto no art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família.

Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.069803-5, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14/01/2008, DJF3 17/06/2008)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. TUTAL ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. SUFICIÊNCIA DA AFIRMAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.

(...)

V - Quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita, ainda que se admita não ser mero dever do magistrado o seu deferimento diante do requerimento da parte, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a simples afirmação acerca da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão. A comprovação nos autos de que a agravante possui rendimentos mensais não permite inferir a sua efetiva situação econômica, para a qual concorrem outros elementos que vão desde a composição do grupo familiar até a habitação em moradia própria, as despesas com medicamentos, etc.

VI - Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015147-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/06/2007, DJU 16/08/2007, p. 476)

No mais, conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil, o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurado do agravante restaram comprovadas através da cópia do CNIS (fls. 32/33), que indica que contribuiu para a Previdência Social no período de setembro/2004 a dezembro/2008,

bem como no indeferimento do pedido administrativo de auxílio-doença, que se deu em razão de o INSS não ter constatado sua incapacidade laborativa.

Quanto à enfermidade que o acomete, os atestados, declarações e exames médicos, cujas cópias acompanham as razões recursais, descrevem a enfermidade desde o ano de 2006, sendo portador de "*bexiga de baixa capacidade funcional e complacência diminuída*" (fl. 30), com infecção urinária e recidivante, que o incapacita para a vida laborativa (fl. 25).

Considerando que o agravante também é paraplégico, fato que contribui para as múltiplas infecções urinárias, conforme descrito no documento de fl. 25, verifico, no presente juízo de cognição sumária, a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, no que se refere à assistência judiciária, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para deferir ao agravante os benefícios da justiça gratuita no feito originário, e **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao recurso para o fim de determinar que o INSS proceda à implantação do benefício de auxílio-doença em seu favor, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030828-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : EDSON ALVES

ADVOGADO : CASSIO RAUL ARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.02920-0 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON ALVES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Guarujá/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de "*falta de amparo legal*" em razão dos privilégios legais concedidos pelo legislador ao INSS (fl. 35). Aduz, em síntese, que preenche todos os requisitos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, a saber: qualidade de segurado, incapacidade laborativa, além de dano irreparável decorrente do caráter alimentar e assistencial de que se reveste a prestação previdenciária.

Alega que possui inúmeros problemas de saúde, conforme relatórios, exames e atestados médicos juntados aos autos, que o impedem de retornar ao trabalho.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 35), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que a prova documental relativa à sua enfermidade consiste em relatório em que consta a necessidade de afastamento definitivo do trabalho, ao passo que os exames médicos, cujas cópias constam das fls. 26/31, não têm conclusão no mesmo sentido, fato que também afasta a alegada prova inequívoca.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ELIANA FIRMINO DA SILVA BRANDAO
ADVOGADO : LILIA KIMURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 09.00.00078-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Araras/SP que, nos autos de ação em que a ora agravada objetiva a concessão de auxílio-doença, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*os documentos acostados à inicial (em especial o de fls. 15) fazem prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora, no sentido de que precisa ficar afastada do trabalho para se recuperar da cirurgia a que foi submetida, continuando tratamento já iniciado*" (fls. 20/21).

Aduz, em síntese, que a agravada não conta com o número mínimo de contribuições correspondentes à carência exigida em lei, que no caso de auxílio-doença é de 12 contribuições.

Alega que, conforme dispõe o art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil, não será concedida tutela antecipada quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Sustenta que a multa diária imposta na decisão agravada é desproporcional ao valor do benefício pretendido, pugnando pela sua fixação em 1/30 avos sobre o mesmo benefício.

É o breve relatório. Decido.

O agravante não instruiu o recurso com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, não tendo trazido aos presentes autos as cópias dos documentos a que se refere a decisão agravada.

Com isso, restou configurada a formação deficiente do agravo de instrumento, que impede seu conhecimento por esta Corte. Na direção desse entendimento, trago julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.

II - Desta forma, o rol descrito nos artigos 525, I e 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatoria observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 780229/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 12.09.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 350).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 525, II, DO Cód. DE PR. CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. De Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7).

3. Nego provimento ao agravo regimental."

(STJ, AgRg no Ag nº 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 10/05/2007, DJ 10/09/2007, p. 323)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : VALENTINA ROCHA ZANCHETA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP

No. ORIG. : 09.00.00078-8 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALENTINA ROCHA ZANCHETA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Conchal/SP que, nos autos de ação ordinária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria rural por idade, determinou que se juntasse aos autos prova inconteste de que houve indeferimento ou não de pedido administrativo, "*sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, com arrimo na falta de interesse de agir*" (fl. 32).

Aduz, em síntese, que dirigiu-se ao Posto local do INSS para se informar acerca da documentação necessária para ingresso de pedido administrativo, e por ter sido "*trabalhadora rural volante*", detém apenas seus documentos pessoais, além de prova testemunhal, que são insuficientes para o ente previdenciário, não lhe restando outro caminho além de bater às portas do Judiciário.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tendo em vista o documento de fl. 24, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos presentes autos que tal pedido já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.

A decisão agravada estabeleceu exigência não prevista em lei. Some-se a isso o fato de que a Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o juízo *a quo* pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).

Recurso improvido."

(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.

O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RECURSO CONHECIDO."

(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação do juízo *a quo*, no sentido de comprovação de prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário postulado na ação originária.

Comunique-se. Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA DE LURDES DA SILVA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 09.00.00077-2 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE LURDES DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Francisco Morato/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta daquele Juízo para julgar a causa, "em razão da existência de Juizado Especial Federal Cível de JUNDIAÍ, com jurisdição sobre esta Comarca de Francisco Morato" (fls. 10/18).

Aduz, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, faculta aos segurados que residam em cidades que não sejam sedes de Vara de Juízo Federal ou de Juizado Especial Federal, que proponham suas ações perante a Justiça do Estado do Município em que reside.

Alega que o Súmula nº 24 editada por esta Corte dispõe que "É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal."

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, tendo em vista a cópia da declaração de pobreza (fl. 09), e uma vez que não consta dos presentes autos comprovação de que o pleito já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.

No mais, verifico que a decisão agravada teve como um dos fundamentos o Provimento nº 283, de 15/01/2007, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que em seu art. 1º alterou a jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, para incluir, dentre outros, o município de Francisco Morato.

Ocorre que os comandos normativos administrativos, tal como o noticiado acima, não têm o condão de afastar o dispositivo constitucional que faculta ao segurado o ajuizamento de ações em face do INSS no foro de seu domicílio, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (§ 3º, art. 109, CF/88).

E o fato de ter sido criado Juizado Especial Federal com jurisdição sobre a comarca em que reside não altera aquele critério, porquanto o art. 20 da Lei nº 10.259/2003, estabelece que "*Onde não houver Vara Federal a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro...*" (destaquei)

Acerca do alcance da expressão "*foro*", considero relevante trazer à colação a definição de Humberto Theodoro Jr.: "*A circunscrição territorial (seção judiciária ou comarca) onde determinada causa deve ser proposta*". (Curso de Direito Processual Civil, ed. Forense, 10ª Ed., 1993, vol. I, p. 163)

Como se vê, a faculdade conferida à parte autora, de optar pelo foro de seu domicílio permanece inalterada, não competindo ao juiz da causa interferir na escolha do segurado, como no caso dos autos.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

De imediato, já se observa que o valor atribuído ao feito originário (R\$ 30.000,00) é superior ao limite de alçada de 60 salários mínimos, fixado no caput do supra citado artigo, fato que desde já afasta a competência do Juizado Especial Federal Cível para o seu processamento e julgamento.

Ademais, dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que, entretanto, também não ocorre na hipótese.

No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Jundiá abranger o município de Francisco Morato, onde reside o agravante, encontra-se aquele instalado na cidade de Jundiá, e não no local de seu domicílio.

É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

Era facultado ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a sua demanda principal na Justiça Estadual de Francisco Morato, município em que ele reside, no qual, ademais, inexistente sede de vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Jundiá, o qual, embora instalado nessa cidade, possui jurisdição sobre o seu domicílio.

Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Francisco Morato como competente para processar e julgar a lide subjacente. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.039960-4, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 06/04/2009, DJF3 29/04/2009, p. 1393)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. LEI Nº 10.259/2001. RESOLUÇÃO Nº 124/2003. CUMPRIMENTO. ART. 109, § 3º, CF.

(...)

IX - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

X - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

XI - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 987/2003."

(TRF 3ª Região, CC nº 2004.03.00.003475-0, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/02/2005, DJU 08/04/2005, p. 462)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : TEREZA DE JESUS LEANDRO MACHADO

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 09.00.00070-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZA DE JESUS LEANDRO MACHADO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itabera/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou que a autora "*deverá providenciar o comparecimento de suas testemunhas em audiência, independentemente de intimação pelo Oficial de Justiça*" (fl. 23).

Aduz, em síntese, que arrolou suas testemunhas na petição inicial e que em momento algum comprometeu-se a levá-las espontaneamente à audiência designada.

Alega que, nos termos do que dispõe o art. 412, *caput*, do Código de Processo Civil, as testemunhas tempestivamente arroladas devem ser intimadas para comparecerem em audiência, por carta ou através de oficial de justiça.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 23), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque o rol das testemunhas da agravante consta da petição inicial, cuja cópia veio aos presentes autos nas fls. 08/19, não havendo indicação no sentido de que a parte autora comprometeu-se a levar espontaneamente suas testemunhas na audiência que viesse a ser designada. Com isso, em situações como a presente incide as disposições contidas no art. 412 da lei processual, como bem destacou a agravante.

Acrescento que a prova testemunhal nos feitos previdenciários são de grande expressão, dada a precariedade da prova documental de que os trabalhadores (rural, na espécie) são detentores, nada justificando a determinação de comparecimento espontâneo, se não houve requerimento expresso nesse sentido. Confira-se os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. COMPARECIMENTO TESTEMUNHAS INDEPENDENTE DE INTIMAÇÃO. INCABÍVEL.

Tanto no procedimento ordinário como no sumário, salvo dispensa pela parte, necessária a intimação das testemunhas para comparecimento em audiência, sob pena de cerceamento de defesa, nos termos do artigo 412, caput e § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar a intimação das testemunhas para comparecerem à audiência."

(TRF 3ª Região, AG nº 2009.03.00.011977-6, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/09/2009, DJF3 03/11/2009, p. 115)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DAS PROVAS TESTEMUNHAL E PERICIAL. AUSÊNCIA DE COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. IRREGULARIDADE DA INTIMAÇÃO DA AUTORA E DAS TESTEMUNHAS. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

Considerando que a autora e as testemunhas por ela arroladas não foram devidamente intimadas da audiência de instrução e julgamento, a ausência de comparecimento delas a esse ato processual não pode ensejar a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, é indispensável, inicialmente, a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social, a qual, com relação ao trabalhador rural, exige o início razoável de prova material, desde que corroborado pela prova testemunhal.

Em se tratando de pedido de concessão de benefício previdenciário por incapacidade, a realização da prova pericial também é imprescindível para o julgamento da causa, pois somente com as informações constantes da prova técnica é que se terá condições de aferir eventual situação de incapacidade do segurado.

Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

Apelação a que se dá provimento, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para que sejam produzidas as provas testemunhal e pericial."
(TRF 1ª Região, AC nº 2008.01.99.003419-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira, DJF1 02/12/2008)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que as testemunhas arroladas pela ora agravante sejam intimadas para prestarem depoimento na audiência que vier a ser redesignada pelo juízo *a quo*.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032404-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ALAIDE DA ROCHA ALMEIDA
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 09.00.00005-1 1 Vr BOITUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALAÍDE DA ROCHA ALMEIDA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Boituva/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, rejeitou a impugnação à indicação do médico perito, ao fundamento de que "o perito nomeado é Médico Perito com Curso de pós-graduação em perícia médica" (fl. 48).

Aduz, em síntese, que o médico perito nomeado é pediatra, ao passo que suas moléstias são de ordem ortopédicas, e que a perícia realizada por médico não especialista pode cercear seu direito de defesa, fazendo com que não consiga provar que está incapaz para o trabalho.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Ainda que se possa considerar precipitada a alegação no sentido de que o médico perito nomeado não está habilitado a realizar a perícia na agravante, pelo fato de não ser especialista em ortopedia, eventual conclusão no laudo pericial em sentido contrário aos interesses da parte autora poderá ensejar a nulidade do que vier a ser julgado.

Com isso, em atenção ao princípio da economia processual, é de se acolher a pretensão recursal. A corroborar com o entendimento deste Relator, trago os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BRONQUITE ASMÁTICA. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR MÉDICO ORTOPEDISTA E TRAUMATOLOGISTA. NECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECIALIZADA.

Não se presta a firmar convencimento, o laudo pericial judicial emitido por médico não especialista na patologia diagnosticada."

(TRF 4ª Região, AG nº 2003.04.01.035589-4, Quinta Turma, Rel. Néfi Cordeiro, j. 11/11/2003, DJ 26/11/2003, p. 674)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO ASSISTENCIAL. ART. 20, PARÁGRAFO 2º, LEI Nº 8.742/93. PERÍCIA JUDICIAL REALIZADA POR PROFISSIONAL NÃO ESPECIALIZADO. NULIDADE.

O art. 20, parágrafo 2º, da Lei nº 8.742/93 exige para a concessão de amparo social a comprovação da deficiência incapacitante para a vida e para o trabalho.

É nula a perícia judicial realizada por médico (ortopedista) não especializado na doença de que padece o examinado (hanseníase).

Nulidade da sentença. Apelação Prejudicada."

(TRF 5ª Região, AC nº 2002.82.01.005383-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 15/07/2008, DJ 18/08/2008, p. 1029)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para tornar sem efeito a nomeação do médico perito já realizada, a fim de que seja nomeado perito médico especializado em ortopedia, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : OTAVIO MATHEUS DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

REPRESENTANTE : ANTONIA BENEDITA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 07.00.00019-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OTAVIO MATHEUS DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itabera/SP que, nos autos de ação em que objetiva a concessão de benefício assistencial, designou audiência de instrução e julgamento e determinou que o autor "*deverá providenciar o comparecimento de suas testemunhas em audiência, independentemente de intimação pelo Oficial de Justiça*" (fl. 18).

Aduz, em síntese, que arrolou suas testemunhas na petição inicial e que em momento algum comprometeu-se a levá-las espontaneamente à audiência designada.

Alega que, nos termos do que dispõe o art. 412, *caput*, do Código de Processo Civil, as testemunhas tempestivamente arroladas devem ser intimadas para comparecerem em audiência, por carta ou através de oficial de justiça.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque o rol das testemunhas do agravante consta da petição inicial, cuja cópia veio aos presentes autos nas fls. 08/14, não havendo indicação no sentido de que a parte autora comprometeu-se a levar espontaneamente suas testemunhas na audiência que viesse a ser designada. Com isso, em situações como a presente incide as disposições contidas no art. 412 da lei processual, como bem destacou o agravante.

Acrescento que a prova testemunhal nos feitos previdenciários são de grande expressão, dada a precariedade da prova documental de que os autores são detentores, nada justificando a determinação de comparecimento espontâneo, se não houve requerimento expresso nesse sentido. Confira-se os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. COMPARECIMENTO TESTEMUNHAS INDEPENDENTE DE INTIMAÇÃO. INCABÍVEL.

Tanto no procedimento ordinário como no sumário, salvo dispensa pela parte, necessária a intimação das testemunhas para comparecimento em audiência, sob pena de cerceamento de defesa, nos termos do artigo 412, caput e § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar a intimação das testemunhas para comparecerem à audiência."

(TRF 3ª Região, AG nº 2009.03.00.011977-6, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/09/2009, DJF3 03/11/2009, p. 115)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DAS PROVAS TESTEMUNHAL E PERICIAL. AUSÊNCIA DE COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. IRREGULARIDADE DA INTIMAÇÃO DA AUTORA E DAS TESTEMUNHAS. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

Considerando que a autora e as testemunhas por ela arroladas não foram devidamente intimadas da audiência de instrução e julgamento, a ausência de comparecimento delas a esse ato processual não pode ensejar a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, é indispensável, inicialmente, a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social, a qual, com relação ao trabalhador rural, exige o início razoável de prova material, desde que corroborado pela prova testemunhal.

Em se tratando de pedido de concessão de benefício previdenciário por incapacidade, a realização da prova pericial também é imprescindível para o julgamento da causa, pois somente com as informações constantes da prova técnica é que se terá condições de aferir eventual situação de incapacidade do segurado.

Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

Apelação a que se dá provimento, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para que sejam produzidas as provas testemunhal e pericial."

(TRF 1ª Região, AC nº 2008.01.99.003419-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira, DJF1 02/12/2008)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que as testemunhas arroladas pelo ora agravante sejam intimadas para prestarem depoimento na audiência já designada.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, **dê-se ciência ao Parquet Federal.**

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

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : LELIA DE OLIVEIRA MACEDO

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP

No. ORIG. : 09.00.00074-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LELIA DE OLIVEIRA MACEDO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itabera/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, designou audiência de instrução e julgamento e determinou que a autora "*deverá providenciar o comparecimento de suas testemunhas em audiência, independentemente de intimação pelo Oficial de Justiça*" (fl. 18).

Aduz, em síntese, que arrolou suas testemunhas na petição inicial e que em momento algum comprometeu-se a levá-las espontaneamente à audiência designada.

Alega que, nos termos do que dispõe o art. 412, *caput*, do Código de Processo Civil, as testemunhas tempestivamente arroladas devem ser intimadas para comparecerem em audiência, por carta ou através de oficial de justiça.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 18), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque o rol das testemunhas da agravante consta da petição inicial, cuja cópia veio aos presentes autos nas fls. 08/14, não havendo indicação no sentido de que a parte autora comprometeu-se a levar espontaneamente suas testemunhas na audiência que viesse a ser designada. Com isso, em situações como a presente incide as disposições contidas no art. 412 da lei processual, como bem destacou a agravante.

Acrescento que a prova testemunhal nos feitos previdenciários são de grande expressão, dada a precariedade da prova documental de que os trabalhadores (rural, na espécie) são detentores, nada justificando a determinação de comparecimento espontâneo, se não houve requerimento expresso nesse sentido. Confira-se os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. COMPARECIMENTO TESTEMUNHAS INDEPENDENTE DE INTIMAÇÃO. INCABÍVEL.

Tanto no procedimento ordinário como no sumário, salvo dispensa pela parte, necessária a intimação das testemunhas para comparecimento em audiência, sob pena de cerceamento de defesa, nos termos do artigo 412, caput e § 1º, do Código de Processo Civil.

Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar a intimação das testemunhas para comparecerem à audiência."

(TRF 3ª Região, AG nº 2009.03.00.011977-6, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/09/2009, DJF3 03/11/2009, p. 115)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DAS PROVAS TESTEMUNHAL E PERICIAL. AUSÊNCIA DE COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. IRREGULARIDADE DA INTIMAÇÃO DA AUTORA E DAS TESTEMUNHAS. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

Considerando que a autora e as testemunhas por ela arroladas não foram devidamente intimadas da audiência de instrução e julgamento, a ausência de comparecimento delas a esse ato processual não pode ensejar a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, é indispensável, inicialmente, a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social, a qual, com relação ao trabalhador rural, exige o início razoável de prova material, desde que corroborado pela prova testemunhal.

Em se tratando de pedido de concessão de benefício previdenciário por incapacidade, a realização da prova pericial também é imprescindível para o julgamento da causa, pois somente com as informações constantes da prova técnica é que se terá condições de aferir eventual situação de incapacidade do segurado.

Havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ.

Apelação a que se dá provimento, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem para que sejam produzidas as provas testemunhal e pericial."

(TRF 1ª Região, AC nº 2008.01.99.003419-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira, DJF1 02/12/2008)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que as testemunhas arroladas pela ora agravante sejam intimadas para prestarem depoimento na audiência que vier a ser redesignada pelo juízo *a quo*.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037569-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO GONCALVES GUERRA

ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS

No. ORIG. : 09.00.02717-0 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO GONÇALVES GUERRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Bataguassu/MS que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que é "*necessário comprovar não apenas a existência de doença, mas o seu caráter incapacitante, requisito necessário para o deferimento do benefício pretendido, o que não se vê presente nos autos*" (fls. 33/35).

Aduz, em síntese, que o relatório médico juntado aos autos é inconteste quanto a sua inaptidão para o trabalho, ao descrever que é portador de lesões no punho, joelho e pés, além de artrite gotosa no ombro - "*gravíssima e incurável*" - e que necessita ser avaliado para fins de aposentadoria.

Alega que, não bastasse as patologias noticiadas acima, está acometido de graves problemas cardíacos, conforme laudo que acompanha a petição inicial, bem como sustenta que sua profissão é de caldeireiro, responsável pelo abastecimento de caldeiras, atividade que exige esforços físicos para os quais encontra-se incapacitado, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 33), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Considerando que o agravante teve indeferido seu pedido administrativo de auxílio-doença sob alegação de "*não constatação de incapacidade laborativa*" (fl. 24), é de se concluir que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram preenchidos.

Quanto à incapacidade laborativa, as cópias de relatórios e exame médico que acompanham as razões recursais descrevem enfermidades cardíacas, além de doenças ósseas e articulares que o impedem de exercer sua profissão de caldeireiro, para cujo desempenho o esforço físico faz-se necessário, sendo incompatível com seu quadro clínico.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda à implantação do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038360-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARLI ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 09.00.02828-2 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

O presente recurso não merece prosperar, uma vez que o agravante utilizou-se do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile para a interposição do agravo de instrumento, mas, no entanto, deixou de transmitir as cópias dos documentos obrigatórios à interposição do presente recurso.

Pelo referido sistema de transmissão, a interposição do recurso se dá no momento exato do envio via fac-símile, devendo o agravante proceder à transmissão de todos os documentos obrigatórios, sob pena de preclusão, uma vez que o recebimento da via original dos documentos somente se presta a corroborar os já recebidos.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Determino, após cumpridas as formalidades legais, a remessa dos autos à vara da origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VALDETE DOS SANTOS
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 09.00.00122-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDETE DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Ituverava/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de prova inequívoca, somada à necessidade de realização de prova pericial de natureza médica (fl. 39).

Aduz, em síntese, que é portadora de arritmia cardíaca, doença que a incapacitou para o trabalho, tendo recebido o benefício de auxílio-doença no período de 28/03/2009 a 23/05/2009, quando o INSS lhe concedeu indevida alta médica, uma vez que sua enfermidade ainda persiste, conforme atestado médico emitido em 31/07/2009, após a cessação do benefício.

Alega que é trabalhadora rural e sempre desempenhou funções que exigem esforços físicos, como consta das cópias de sua Carteira de Trabalho, atividade essa incompatível com sua enfermidade.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 39), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação,

consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas através da cópia da carta de concessão de auxílio doença, com início em 28/03/2009 (fl. 22).

Quanto à incapacidade laborativa, há prova nos autos de que é portadora de arritmia cardíaca (fl. 38), sendo que seu eletrocardiograma acusou "anormalidade atrial esquerda" (fl. 32), que piora com esforço físico (fl. 38).

Considerando que a agravante é trabalhadora rural (cópia da CTPS nas fls. 19/21) e que o esforço físico é inerente à sua profissão, é de se concluir que sua enfermidade a impede de exercê-la.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda à implantação do benefício de auxílio-doença à agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CARLOS MAGNO SCAION

ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 09.00.00114-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS MAGNO SCAION em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de S. José do Rio Pardo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência dos requisitos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil, "sem prejuízo de reanálise posterior da questão, em havendo reiteração do pedido, quando já tiver sido juntado o laudo médico-pericial" (fl. 51).

Aduz, em síntese, que recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 06/11/2007 a 20/06/2008, quando então o INSS atestou a ausência de incapacidade laborativa, ainda que estivesse sem condições físicas para retornar ao trabalho. Alega que é eletricitista e possui 60 anos de idade, sendo portador de miocardiopatia dilatada, além de valvopatia mitral, arritmia cardíaca, dislipidemia e depressão, que o deixaram incapacitado para o trabalho, sendo que foi submetido a cirurgia cardíaca em 23/10/2007 e que suas enfermidades são de caráter crônico, que impedem o retorno às atividades profissionais, encontrando-se em tratamento ambulatorial desde então.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 51), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que a prova documental relativa à sua enfermidade consiste na declaração médica cuja cópia consta da fl. 27, que se limita a recomendar que *"não deverá exercer atividades profissionais que exijam esforços físicos"* (sic)

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040354-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIAO PEREIRA RAMOS

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 05.00.00183-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, acolheu o cálculo do exequente, determinando a expedição de ofício requisitório de pagamento complementar.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que procedido o regular pagamento do precatório expedido, nada mais é devido.

O parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª)

sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Diante do exposto, por estar o recurso em consonância com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041150-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA VALERIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LAURA DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00084-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LAURA DOS SANTOS GONÇALVES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Pindamonhangaba/SP que, nos autos de ação em que a ora agravada objetiva a concessão de benefício assistencial, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*os documentos acostados à inicial comprovam que a parte autora é idosa e tem problemas de saúde, restando demonstrado, por conseguinte, que não pode prover ao seu próprio sustento, sendo economicamente dependente de terceiros*" (fl. 43).

Aduz, em síntese, que o juízo *a quo* analisou apenas os pressupostos positivos (verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação), deixando de verificar o pressuposto negativo (perigo de irreversibilidade do provimento antecipado).

Alega que, não tendo havido manifestação sobre tal requisito legal, a decisão agravada é nula de pleno direito, vez que carece de fundamentação.

Sustenta que, embora a agravada tenha comprovado que é idosa, não demonstrou a hipossuficiência exigida no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, já que o seu esposo tem renda mensal de R\$ 603,20, com isso, a renda *per capita* é superior ao limite legal.

É o breve relatório. Decido.

De início rejeito a arguição de nulidade da decisão recorrida, porquanto é consabido que o fato de o julgador decidir de forma concisa, ou mesmo deixar de apontar o dispositivo de lei em que sustenta sua fundamentação, não a torna, por si só, nula.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão do benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, a jurisprudência cuidou de definir seu alcance:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condições de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp 327.836, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.01)

Entretanto, na hipótese dos autos, há necessidade de realização de estudo social, a fim de que o alegado estado de miserabilidade da agravada reste comprovado nos autos.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para revogar a tutela antecipada concedida pelo juiz da causa.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE GALHARDI

ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI

No. ORIG. : 08.00.00028-6 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.11.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 1º.08.2008. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer a nulidade da r. sentença alegando cerceamento de defesa, pois o juízo *a quo* não apreciou a cópia do processo administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A princípio, é de rigor ser analisada a preliminar suscitada pelo Réu.

Convém salientar, inicialmente, que não se pode falar em cerceamento do direito de defesa se a qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência econômica da Autora foi suprida pelos documentos que instruíram a petição inicial e pela oitivas de testemunhas. Portanto, é dispensável a apreciação do processo administrativo pelo o juízo *a quo* para julgar a presente lide, uma vez que o mesmo trataria dos requisitos indispensáveis a concessão do benefício pensão por morte. O juízo *a quo* considerou devidamente comprovados tais requisitos através dos documentos que instruíram a petição inicial e da prova testemunhal. Além do mais, tal preliminar suscitada confunde-se, até mesmo, com o *meritum causae*, e com ele será analisada.

Desta forma e pelos fundamentos acima expostos, **rejeito a preliminar** argüida no recurso de apelação.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 7 de fevereiro de 2008, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Verifica-se que a r. sentença monocrática, não fixou correção monetária e juros de mora, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante a estes tópicos.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (1.08.2008), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a preliminar argüida em apelação e, no mérito, nego-lhe provimento e corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante à correção monetária e aos juros de mora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora EUNICE GALHARDI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 1º.08.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SONIA ROSA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00012-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-02-2008 em face do INSS, citado em 28-03-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Gabriel Rosa de Carvalho, considerando-se a data do parto ocorrido em 23-06-2003.

A r. sentença, proferida em 22-10-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 23-06-2003.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120

(cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 31-01-2008 (fl. 08), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)

A requerente juntou aos autos a certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 02-07-2003, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 08).

Todavia, *in casu*, a qualificação de lavrador do companheiro não pode ser extensível à autora, uma vez que o mesmo possui diversos vínculos empregatícios urbanos, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 60/66, a partir de 1987, demonstrando, portanto, que o mesmo não exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(..).

3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5. Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da ausência de início razoável de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022123-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANO RISSATO MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00060-7 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 28.01.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (06.06.2008), acrescido de juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 17 de junho de 2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, o mesmo deve ser mantido nos termos da sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ROSA PEDRO DA SILVA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.06.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022696-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRA ANDREDICA GOMES DA SILVA e outros
: ROSANGELA GORETI GOMES DA SILVA
: MONICA CRISTINA GOMES SCALETTI
: LUCIO GOMES DA SILVA
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
: JOSIANE ANGELICA GOMES DA SILVA
: CLAUDETE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
SUCEDIDO : BENEDITO GOMES DA SILVA espolio
No. ORIG. : 06.00.00068-0 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 03.07.2007 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (28.08.2004), acrescido de juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Tutela antecipada concedida. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*). II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." III- Recurso provido." (STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de agosto de 2004 (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por idade em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023601-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00108-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 24.09.2008, que **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (11.09.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data de publicação da r. sentença, excluindo-se as parcelas vincendas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea ?a? do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p. 105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base

nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural. ? (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC? (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC. ? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do

Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Na espécie em comento, S. Exa. a quo, preocupado, unicamente, em realizar a Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade", houve por bem em fazer prevalecer o bem "da dignidade da criatura humana", sobre o bem "da preservação do erário".

E o fez, certamente, pois foi convencido do efetivo labor no campo, vivido pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Salienta-se, por oportuno, que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Cumprido salientar que a parte Autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida, pois

ficou comprovado que há muito tempo exerce as lides rurais, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado.

Além do mais, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não é necessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de atingir-se a idade após a perda da qualidade de segurado, desde que cumprida a carência.

A propósito cumpre trazer à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Convém consignar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Há nos autos os elementos probatórios exigidos pela legislação correspondente, os quais estão devidamente interpretados na jurisprudência reinante e, portanto, capazes de justificar a concessão do benefício.

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 39, inciso I, ou 143 da Lei nº 8.213/91, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada NEUSA DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 11.09.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028058-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO LUCIANO DA SILVA
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 09.00.00003-5 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 29.04.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 06.02.2009, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Tutela antecipada concedida. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a decisão deve ser reformada no que tange aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030228-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NEUSA VILLALTA
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00068-2 1 Vr SERTÃOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-04-2009 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 22-04-2009 pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

A sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob a alegação de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por tratar-se de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3.º, § 1.º.

Por sua vez, o § 3.º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3.º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3.º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa. De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.
As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - *grifo nosso*.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA PEREIRA

ADVOGADO : FERNANDO HEMPO MANTOVANI

No. ORIG. : 08.00.00168-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 04.05.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do pedido administrativo (10.03.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Às fls. 53/54, o INSS, interpôs agravo retido.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De início, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a aparte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido**.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um)

anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22 de fevereiro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.031631-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA IZABEL MIRANDA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00083-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.05.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (28.08.1989), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111, do C. STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, correção monetária, da renda mensal inicial do benefício e custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito do falecido ocorrido em 28.08.1989, devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito do falecido, trabalhador rural, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar as Leis Complementares nºs 11/71, 16/73 e Decreto nº 83.080/79.

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " **A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Assim, conforme é dado a conhecer, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural) que previa instituir uma previdência social assemelhada à urbana, mesmo que não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais.

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

O benefício de **pensão por morte** de trabalhador rural era regido pelo disposto no artigo 6º da LC 11/71, posteriormente alterado também pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, ao estabelecer que o valor da pensão correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País e não mais o equivalente a 30% (trinta por cento). Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 201, §5º, disciplinou o seguinte:

"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural consistia na prestação dos seguintes benefícios:

"Art. 2º (...)

I - aposentadoria por velhice;

II- aposentadoria por invalidez;

III - **pensão**;

IV- auxílio-funeral;

V- serviço de saúde;

VI - serviço social."

O primeiro elemento da pensão mencionada no artigo 2º, inciso III da LC 11/71 diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

Para a concessão do benefício **pensão por morte**, a Autora deve comprovar sua condição de dependente e a condição de trabalhador rural do falecido, nos termos do artigo 3º da LC 11/71:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe em atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

A Lei Orgânica da Previdência Social vigente na época do óbito Lei nº 3.807/60 considerava dependentes do segurado:

"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966):

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5(cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973).

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

III- o pai inválido e a mãe; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

IV- os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966)."

O terceiro elemento da pensão por morte é a condição de trabalhador rural do morto.

Quanto à condição de trabalhador rural da Previdência Social cumpre asseverar que conforme vem definido no artigo 3º §1º da LC 11/71 é: "*a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*"

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 28 de agosto de 1989, está provado pela Certidão de Óbito, devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "*Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes.*"

Cumpre reportar-se aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não este sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).

Demonstrado, nos autos, que na época do óbito, o esposo da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quase os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença de Primeiro Grau.

No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Fixado o termo inicial do benefício a partir da citação não há que se falar em prescrição das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação. Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3a. Região AC nº 1999.61.13.000445-2 SP 7a Turma Relatora Des. Fed. Eva Regina DJU 18.11.2004 pág. 350).

Em relação a **qualidade de segurado** consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercia atividade rural, conforme Certidão de Casamento e Certidão de Óbito.

Da leitura dos depoimentos, prestados, nota-se que estes são unânimes em relação a atividade rural exercida pelo falecido, devendo ser mantida a r. sentença monocrática.

Outrossim, releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Comprovou, também, que manteve a **qualidade de dependente preferencial**, nos termos do inciso I, do artigo 11 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, tendo em vista que a legislação pertinente ao benefício (artigo 298 do Decreto nº 83.080/79), previa a pensão por morte devida aos dependentes do segurado a partir da data do óbito e, ocorrendo a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, é de ser mantida a dita decisão monocrática, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, acrescido de abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora CELIA IZABEL MIRANDA DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 6º LC 11/71 e artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 28.08.89 e renda mensal inicial de 01 (um) salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.034611-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUELINA LUIZA DA SILVA MENEZES
ADVOGADO : ADEMIR DE OLIVEIRA PIERRE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 07.00.00246-4 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 26.03.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 04.12.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23 de outubro de 2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 09).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório. Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MIGUELINA LUIZA DA SILVA MENEZES**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.12.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039159-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA MARIA MACHADO MONTEIRO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 08.00.00041-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.06.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da data da propositura da ação (12.03.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

A parte Autora interpôs recurso adesivo para requerer a alteração da data inicial do benefício para que seja fixada a partir da data do primeiro dia de concessão do benefício de auxílio doença (05.05.07).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença até 10.06.2007, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio doença (10.06.07), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao Recurso Adesivo interposto pela parte Autora, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado NEUSA MARIA MACHADO MONTEIRO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.06.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039810-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : IVANILDE DE SOUZA NELLY

ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00069-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 18.06.09, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

A qualidade de segurada restou demonstrada uma vez que a parte Autora foi beneficiária de inúmeros auxílios-doença na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

A incapacidade restou demonstrada através da juntada do laudo pericial, onde se constata que a parte Autora padece de doenças crônicas que somadas à sua idade avançada e baixo nível cultural a impedem de exercer temporariamente as suas atividades laborativas.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da cessação na esfera administrativa em 06.10.2006)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada IVANILDE DE SOUZA NELLY para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.10.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2595/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.072399-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BORGES VIEIRA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA e outros

No. ORIG. : 95.00.00133-1 2 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 11.12.95, tendo como objeto condenar a autarquia previdenciária a rever o benefício, mediante a devida correção dos salários-de-contribuição, bem como a aplicação da súmula 260, do extinto TFR, e do art. 58 do ADCT.

Pede-se, ainda, o pagamento dos abonos anuais a partir de 1988 e o reajuste do benefício com inclusão dos expurgos inflacionários referentes aos planos de estabilização econômica.

A r. sentença recorrida, de 01.04.97, acolhe parcialmente o pedido e condena a parte ré a recalculer o valor inicial do benefício nos termos da L. 6.423/77, aplicando-se o índice integral no primeiro reajuste, nos termos da súmula 260, do extinto TFR, sendo devidos, também, os abonos anuais a partir de 1988, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos termos da lei 6.899/91, e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

Em seu recurso, a parte ré alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição da ação, e, no mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Em sede de recurso adesivo, a parte autora pede a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da **Súmula STJ 85**:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na L. 9.528/97:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 397.587 SP, **Min. Felix Fischer**).*

Passo ao exame do mérito.

Os procedimentos administrativos de que decorre o cálculo da renda mensal inicial anterior à Constituição Federal importa prejudicar o segurado, diminuindo sensivelmente o valor de benefício.

Com efeito, é certo que a atualização dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos últimos doze observa critério diverso do previsto na L. 6.423/77, logo tenho por evidente que o procedimento adotado implica reduzir a renda mensal inicial do benefício concedido em 01.12.79, merecendo ser revista.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn. II - Legalidade da aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89 e março/abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial. III - Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido." (REsp 132.323 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 397.967 RJ, **Min. Fernando Gonçalves**; REsp 53.353 RS, **Min. Paulo Gallotti**; AGA 214.963 SP, **Min. Luiz Vicente Cernicchiaro**).*

De outra parte, de cristalizar-se a jurisprudência no enunciado da Súmula TFR 260, mandando incidir o índice integral de aumento verificado no primeiro reajuste, independente do mês da concessão, como também o enquadramento em faixas salariais previsto na L. 6.708/79, que deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

A primeira parte do enunciado da referida súmula se aplica até a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT (abril de 1989). A segunda parte aplica-se apenas até outubro de 1984, eis que perdeu eficácia com a edição do Decreto-lei 2.171/84, que determina para fins de enquadramento do valor do benefício, a utilização do salário-mínimo novo, ao invés do revogado.

Na espécie, a ação foi proposta em 11.12.95, após o lapso prescricional, extinguindo-se, nos termos do enunciado da Súmula STJ 85, para todos os benefícios concedidos antes da CF/88, todas as diferenças decorrentes da não-observância da Súmula TFR 260.

De conformidade com a jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça**:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO-MÍNIMO DE REFERÊNCIA. UTILIZAÇÃO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. NÃO APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. I - A teor de pacífico entendimento da Egrégia Terceira Seção, no interregno compreendido entre a edição do Decreto-lei nº 2.351/87 e o início da vigência do art. 58 do ADCT, os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário-mínimo de referência. II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula nº 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da concessão. III - Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91. IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 495.005 SP, REsp 524.170 SP, REsp 523.888 SP, **Min. Laurita Vaz**; REsp 603.635 DF, **Min. Gilson Dipp**; REsp 359.370 RN, **Min. Felix Fisher**).*

Os §§ 5º e 6º do art. 201 da Constituição Federal consagram normas de eficácia plena e aplicação imediata, e prescindem, dessa maneira, de lei que os regulamentem, assim como não se condicionam à regra do § 5º do art. 195,

dirigida ao legislador ordinário, subordinando a criação, majoração ou extensão de benefícios à correspondente fonte de custeio total, daí ser devido tanto o abono anual de 1988 e 1989, como a complementação dos benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo, no período compreendido entre 06.10.88 e 04.04.91 (RE 163.308 RS, **Min. Moreira Alves**; RE 168.333 RS, **Min. Sydney Sanches**, RE 163.399 RS, **Min. Sepúlveda Pertence**).

Compulsando os autos, verifico que a ação foi proposta em 11.12.95, após o lapso prescricional, extinguindo-se, dessa maneira, a pretensão à percepção da diferença da prestação atinente aos abonos de 1988 e 1989.

O abono anual, a partir de 1990, foi devidamente pago, conforme dispõe o art. 5º, parágrafo único, da L. 8.114/90.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006..

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, rejeito a preliminar e, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS, no tocante à aplicação da súmula 260 do extinto TFR e ao pagamento dos abonos anuais a partir de 1988, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, mantendo a condenação da correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da L. 6.423/77. Julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo do benefício, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.017589-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada ANA ALENCAR

APELANTE : LUIZ BAPTISTA FERANCINI

ADVOGADO : ARLETE MARIA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.07.03727-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos em Decisão

Trata-se de ação ajuizada em 12.06.1996 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, almejando o autor a revisão do benefício de aposentadoria especial que recebe desde 01.02.1991.

Alega que o benefício foi requerido em 22.11.1988, mas somente concedido em 01.02.1991, razão pela qual pleiteia, em síntese, o pagamento das parcelas do período que medeia o requerimento e o início do benefício.

A sentença de fls. 92/94 julgou improcedente o pedido.

Na apelação de fls. 97/107 o autor pleiteia a reforma da sentença aduzindo que a demora na concessão do benefício deu-se por culpa da autarquia que encontrou dificuldade para fazer o enquadramento da atividade do apelante como especial.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em conformidade com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Essa é a hipótese dos autos.

Alega a parte autora que o benefício foi requerido em 22.11.1988, mas somente concedido em 01.02.1991 e que faz jus ao pagamento das parcelas do período que medeia o requerimento e o início do benefício.

Ora, o benefício do autor é uma aposentadoria especial e a legislação vigente à época determinava que o segurado com vínculo empregatício deveria afastar-se do trabalho para requerer aposentadoria por idade, tempo de serviço ou especial. O Decreto nº 89.312/84, que expediu nova Consolidação das Leis da Previdência Social e vigente à época, fixava que a aposentadoria especial tinha sua data de início disciplinada da mesma forma que a prevista para as aposentadorias por idade, conforme artigo 35, parágrafo 1º.

Assim, a aposentadoria especial, para o segurado empregado, seria contada da data do desligamento do emprego, quando requerida até esta data ou dentro de 180 dias depois dela (artigo 32, parágrafo 1º, inciso I, alínea 'a').

A documentação carreada demonstra à saciedade que, embora requerido o benefício em 22.11.1988, o autor continuou a laborar, somente se desligando do emprego em 31.01.1991, conforme declaração do empregador estampada à fl. 51 dos autos. Assim, correta a data fixada como de início do benefício.

Inclusive, foi apresentada ao autor carta de exigência para comprovar a baixa na carteira de trabalho (fl. 49) e, portanto, independentemente da demora ou não para reconhecer a atividade do autor como especial, o início do benefício, por disposição legal, somente poderia se dar após o desligamento do emprego.

Nesse sentido, ementas de julgados que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. I - Segundo dispunha o art. 35, § 1º, in fine, combinado ao art. 32, § 1º, I, a, da CLPS aprovada pelo Decreto nº 89.312/84, vigente em fevereiro de 1991, a aposentadoria especial é devida a contar do desligamento do emprego, caso requerida até 180 (cento e oitenta) dias depois dele, sistemática somente alterada pela Lei nº 8.213/91 no tocante ao prazo em comento, reduzido a 90 (noventa) dias, consoante o seu art. 49, I, a. II - No caso vertente, os elementos oriundos do procedimento administrativo de concessão da prestação demonstram, de forma insofismável, ter o apelante trabalhado no período compreendido entre 06 de dezembro de 1962 e 30 de abril de 1992, em atividades comuns e especiais, sendo seu último emprego junto à COSIPA, entre 29 de março de 1991 e 30 de abril de 1992, em conformidade à cópia do extrato da CTPS. III - Para confirmar tal fato, têm-se as cópias da "Relação dos Salários de Contribuição" e do "Demonstrativo de Cálculo da Renda Mensal Inicial", dando conta de que o último salário-de-contribuição refere-se ao mês de abril de 1992. IV - É de se concluir, pois, que o desligamento do emprego ocorreu naquele mês - abril de 1992 -, daí porque, não obstante tenha o apelante requerido a aposentadoria especial em 28 de março de 1991, conforme cópia do "Requerimento de Aposentadoria e Abono de Permanência em Serviço", o termo inicial do benefício é de ser mantido como estabelecido em sede administrativa, em 1º de maio de 1992."(AC - Processo 98.03.024676-3 - TRF3 - Nona Turma - Desembargadora Federal Marisa Santos - DJU Data:13/01/2005 Página: 294)

"Previdenciário. Afastamento do emprego para requerer aposentadoria. Retorno ao trabalho antes do deferimento do pedido .Súm - 260 do TFR.

Na vigência da lei - 6950/81 e até a lei - 8.213/91 o segurado com vínculo empregatício deveria afastar-se do emprego para requerer aposentadoria por idade, tempo de serviço ou especial. Não havia, entretanto, proibição para o retorno ao mercado de trabalho.

Se após o requerimento do benefício, mas antes do seu deferimento, o segurado volta a exercer atividade vinculada, a data de início do benefício deve ser aquela em que houve o desligamento do emprego exercido quando do pedido da aposentadoria.

Reajuste do benefício no termos da Súmula 260 do TFR." (TRF4ª Região, Quinta Turma, Rel. Maria Lucia Luz Leiria, apelação cível 94.04.04469-5, v.u., j. 05.02.1998, DJ 04.03.01998 p. 615).

O autor teve concedido seu benefício em 01.02.1991 e para os benefícios previdenciários concedidos durante o período denominado "buraco negro", ou seja, entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213/91, houve a revisão administrativa na forma dos artigos 144 e 145 da referida lei, com a correção monetária de todos os salários de contribuição do período básico de cálculo. No caso dos autos, a revisão supra foi efetuada, de acordo com o informado à fl. 67.

Inicialmente o indexador adotado para a correção monetária dos salários-de-contribuição foi o INPC, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), utilizado no período de fevereiro de 1991 a dezembro de 1992. Todos os salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do salário-de-benefício do autor foram corrigidos de acordo com o preceituado em lei, conforme cálculo (cópia de fl. 64) e realizado na forma dos artigos 28 e 29 da mesma lei, consistente na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Não há qualquer erronia, portanto, no cálculo da nova renda mensal inicial, pois o período básico de cálculo foi corretamente apurado a partir dos salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade e coeficiente máximo de 100% (cem por cento), sendo que o INSS, por se tratar de pessoa jurídica de direito público, goza da presunção de que pratica seus atos em estrita observância aos preceitos legais.

Não há notícia de que tais comandos legais tenham deixado de ser observados pelo INSS, não havendo nos autos, ainda, indicativo de que, no caso específico, a autarquia teria descumprido os aludidos ditames normativos.

Na ausência de respaldo legal para o reconhecimento do pedido formulado pelo autor, não merece a sentença, destarte, qualquer reparo.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso do autor.**

Não há condenação nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

Tendo em vista a renúncia da advogada Luzia Piacenti, OAB nº 56.894 (fls. 117/119), intime-se a advogada Arlete Maria dos Santos. OAB nº 132.016.

Decorrido o prazo para eventual recurso, encaminhe o processo à Distribuição, para que seja efetuada a sua reatuação.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANA ALENCAR

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.038909-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO LAZARO BORGES CAMPOS

ADVOGADO : JOSE LUIS NOBREGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 96.00.00004-9 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (fls. **126 a 131**), condenando a autarquia previdenciária a pagar ao autor a diferença resultante do valor dos benefícios pagos e do valor dos mesmos recalculados, atualizando-se monetariamente as 36 últimas contribuições que serviram de base de cálculo dos salários-de-benefício, as quais deverão observar a diferença existente entre os índices de correção aplicados mês a mês e os índices inflacionários efetivamente verificados, com reflexo das diferenças assim apuradas nas gratificações natalinas, no período de setembro de 1990 até maio de 1992, excluídos os valores eventualmente atingidos pela prescrição quinquenal, tudo corrigido monetariamente pela tabela prática para atualização de débitos judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a partir do vencimento de cada parcela do benefício e acrescidos de juros moratórios de um por cento ao mês a partir da citação, arcando o réu, ainda, com o pagamento das custas, despesas processuais e verbas honorárias de sucumbência, fixadas em 20% do valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS (fls. **133 a 145**), arguindo, como matéria preliminar, carência da ação e prescrição quinquenal, e, no mérito, sustentando que o INSS não está obrigado a aplicar a ORTN/OTN/BTN na correção dos salários-de-contribuição, além de não ser cabível a aplicação no benefício do IPC de março de 1990 nem da URP de fevereiro de 1989, assim como são indevidas quaisquer diferenças de gratificações natalinas.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o reexame necessário.

A preliminar de carência de ação alegada pelo INSS em seu apelo, ao argumento de que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo sofrido, confunde-se com o mérito da causa e com ele será deslindada.

Outrossim, **deixo de conhecer de parte do recurso de apelação da autarquia**, no tocante à alegação de prescrição quinquenal das parcelas eventualmente devidas, por falta de interesse de agir, vez que a sentença de primeiro grau ressaltou a ocorrência da prescrição, na forma do entendimento manifestado no recurso. Também não conheço do recurso em relação à aplicação da ORTN/OTN/BTN na correção dos salários-de-contribuição, pois tal questão não foi objeto do *decisum* de primeiro grau.

Pois bem. Segundo o documento de fls. **06**, o autor é titular de **aposentadoria especial**, benefício que lhe foi concedido com início em **04/09/1990**, em data, portanto, **posterior à Constituição Federal em vigor e anterior à Lei nº 8.213/91**, encontrando-se, assim, sujeito à aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Sobre o caso, cabe tecer algumas considerações.

A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei n.º 8.213/91, obrigam o intérprete a analisar a situação dos beneficiários consoante cada uma destas normas.

Neste diapasão, leciona **Wladimir Novaes Martinez** que:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido."".

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido."".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CÁLCULO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ART. 202 DA CF/88".

- A norma do artigo 202 da CF/88 não se reveste de auto-aplicabilidade dependendo da necessária regulamentação para efeito de sua incidência.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."".

(STJ; REsp nº 76131/CE; Relator Min. Cid Flaquer Scartezini; 5ªT.; j. 09.06.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO".

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97)."".

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um "vacatio legis", eis que aos benefícios concedidos nesse período já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, determinando-se o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período. Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Tal providência foi realizada pelo INSS de ofício, como, inclusive, se extrai do documento de fls. **18-infra**, corrigindo-se, na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo pelo INPC, com pagamento das diferenças a partir de **junho de 1992**.

Veja-se que **inexistem direito às diferenças anteriores a junho de 1992**, em razão do disposto no parágrafo único do artigo 144, constitucional no entendimento do Colendo STF.

Neste sentido, extrai-se excerto do voto vista do Ministro Maurício Corrêa no julgamento do RE nº 193.456-5:

Prevê o artigo 144 que 'até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 a 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei', e o seu parágrafo único dispõe que 'a renda mensal recalculada do acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças de outubro de 1988 a maio de 1992. Todavia, há de ser observado que o art. 145 e seu parágrafo único, desta Lei, asseguram que os efeitos da lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então (5 de abril de 1991), terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras nela estabelecidas (RE 193456-5/RS)

Cumprido esclarecer, ainda, que não incidem os expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, devendo ser observados tão-somente os índices fixados pela legislação previdenciária. Confira-se:

Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido. (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Também não prospera a incorporação no reajuste dos benefícios do valor de índices expurgados da economia oficial. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos. (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decism.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Improcedente, pois, a pretensão veiculada na inicial, seria o caso de impor ao autor os ônus da sucumbência. Todavia, na linha da jurisprudência desta I. Corte, não há condenação aos ônus da sucumbência do beneficiário da gratuidade processual (fls. **08**), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.000045-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : CASSIO SAMPAIO PORTO e outros

: CELIA DE REZENDE PRATALI

: JACINTA BRANCO ANJOS

: HELENICE CASTRO SANTOS MOTTA

: MARIA DACILIA ZANZINI CURY

: MARIA DE LOURDES PIM CHOSHI

: ODAIR GARRIDO

: RUI CARLOS DE ARAUJO

: SILVIO SPERA

: ROSA MARIA FONSECA DUARTE FERREIRA

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 7.1.1999, que tem por objetivo a revisão da renda mensal inicial do benefício dos autores aplicando-se a variação integral do INPC nos salários de contribuição, incluindo-se os expurgos econômicos. Requerem, ainda, que o valor teto do salário de benefício também seja corrigido pelo INPC/IBGE.

A sentença julgou o pedido improcedente.

A parte autora apresentou apelação pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, verifico que todos os autores recebem benefício da previdência com início após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando a manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

A alegada defasagem está fundamentada, inicialmente, na discrepância entre o valor do benefício quando da concessão, que correspondia a um determinado número de salários mínimos, cuja quantidade não se manteve no tempo, é dizer, o valor do benefício atualmente recebido não manteve equivalência àquele número de salários mínimos recebidos por ocasião da concessão.

Assim, muito embora o valor do benefício previdenciário recebido atualmente pelos autores possa padecer de distorções quanto ao seu real valor da data da concessão, não há que se falar em equivalência salarial, por expressa vedação da Constituição que assegura tão-somente a proteção ao valor real dos benefícios, na forma da lei.

A irredutibilidade do valor real do benefício, princípio constitucional delineado pelo art. 201 da Constituição da República, é assegurada pela correção monetária, cujos índices são estabelecidos por meio de lei pelo legislador, razão por que não cabe ao Poder Judiciário escolher outros parâmetros.

Quanto ao princípio da preservação do valor real do benefício (art. 201, §4º da Constituição Federal), este tem seus parâmetros definidos em lei. e, de fato, anualmente tem sido fixados os índices de reajustes de benefícios através de lei ordinária. Pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice sob a ótica do segurado, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo, inclusive, gerado em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Não observo irregularidade na concessão dos benefícios na seara administrativa. A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93. Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

Quanto ao pedido de aplicação da variação integral do INPC incluindo-se os índices expurgados de janeiro de 1989, março de 1990, abril de 1990, maio de 1990 e fevereiro de 1991, registro que a correção dos salários de contribuição foi efetivamente feita com a aplicação do INPC, conforme expressa previsão na legislação de regência da época da concessão dos benefícios, porém os expurgos de planos econômicos não foram aplicados na contribuição patronal e dos trabalhadores. Portanto, não devem ser utilizados para atualizar os salários de contribuição. A questão é pacífica nos Tribunais:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AC 199903990220958 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 468561 - JUIZA VANESSA MELLO - NONA TURMA - DJF3 DATA:25/06/2008 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A lei nº 8.213/91, vigente à época da concessão dos benefícios dos Autores, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma. 2. Cumpre citar ser entendimento pacificado, no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a impossibilidade da inclusão dos índices expurgados na atualização dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo da renda mensal inicial. 3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, revestidos de caráter infringente.

Desta feita, a sentença deve ser mantida, tendo em vista que o pedido formulado pela parte autora não procede.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.016580-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : NAZIRA LEONARDO GUALDA

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 98.07.08850-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes, principal e adesivo, em face da r. sentença de fls. 130 a 135, que houve por bem julgar **procedente em parte** o pedido, para o fim de determinar o recálculo da renda mensal inicial, consoante a fundamentação, de modo que, observada a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos, sejam pagas as diferenças corrigidas e acrescidas de juros de mora. Sem honorários, em razão da sucumbência recíproca. Sentença submetida à remessa oficial.

Em seu recurso, invoca a autarquia a correção dos seus cálculos e a inexistência de diferenças. Tratou da previsão do artigo 145 da Lei 8.213/91. Pede, assim, a improcedência da ação.

A parte autora apresentou a contrarrazões de fls. 144 a 151.

Em recurso adesivo, pede a autora o afastamento da sucumbência recíproca, de modo a fixar em seu favor a verba honorária.

Na sequência, apresenta recurso de apelação, propugnando pela reforma da r. sentença na parte em que lhe foi desfavorável (fls. 155 a 165).

Contrarrazões ao recurso adesivo (fls. 169 a 171). Contrarrazões ao recurso de apelação do autor pelo réu (fls. 173 a 179).

É o relatório. Decido.

De início, não conheço das razões de apelação da parte autora de fls. 155 a 165, pois apresentadas em protocolo posterior ao recurso de apelação **adesiva (fl.152)**. O fato é que não cabe em face de uma mesma decisão dois recursos da mesma parte, o que consiste no princípio da **unirrecorribilidade**. A apresentação do recurso de apelo adesivo, portanto, importou em preclusão para a elaboração de outro recurso de apelação da mesma parte em face da mesma sentença.

Não prospera a r. sentença na parte em que modifica a forma de cálculo do benefício do autor. A revisão do benefício, embora mencionado à fl. 73 que se baseou no artigo 144 da Lei 8.213/91, baseou-se no artigo 145 da mesma lei, de modo que o cálculo da renda mensal inicial observou as diretrizes da Lei 8.213/91, inclusive o artigo 31 em sua redação originária, em que se aplica o INPC. Aliás, é o que se colhe da informação de fl. **104**.

Ora, o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Portanto, agindo nos termos da lei, aplicando-se o artigo 145 da Lei 8.213/91, como foi o caso, não há que se dar procedência a esse pedido. Improcedente, totalmente, a ação.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA de fls. 155 a 165, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA para julgar improcedente a ação e, por consequência, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.045080-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE AUGUSTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 97.00.00221-0 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 22.10.1997, no qual a parte autora pleiteia a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, considerando período exercido como rurícola, bem como a revisão do benefício aplicando-se os índices de variação integral do INPC/IRSM nos reajustamentos e a partir da conversão da sua renda mensal em URV, pelo índice IRSM e reflexos posteriores.

A sentença (fls. 336/346) julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar a majoração do coeficiente de cálculo do salário de benefício para 100%, tendo em vista o reconhecimento de período exercido em atividade rural pelo autor, a saber, de janeiro de 1960 a novembro de 1964 e de 1.1.1968 a 31.12.1968.

Interposta a remessa oficial.

O INSS apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença no ponto em que foi sucumbente.

A parte autora apresentou recurso adesivo pugnando pela condenação do réu no pagamento de honorários advocatícios. Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, verifico que a preliminar apresentada pela parte autora em suas contra-razões não deve prosperar, tendo em vista que a intimação do INSS é pessoal, e ocorreu em 4.6.2007, razão pela qual o recurso protocolado em 6.6.2007 é tempestivo.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Com relação ao período exercido em atividades rurais, há que se tecer algumas considerações. O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 disciplina a contagem de tempo de contribuição. Em seu parágrafo segundo reza que o tempo laborado em atividades do setor rural, antes do início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado como tempo de contribuição, salvo no que se refere à carência. Após, o parágrafo terceiro do mesmo artigo exige, para que se comprove o tempo de serviço, início de prova material.

A primeira conclusão a que chegamos diz respeito ao fato de que é desnecessária a indenização para a utilização do tempo de serviço rural para aposentação no Regime Geral de Previdência Social. Vale frisar, igualmente, que, para se provar o tempo de serviço, é necessária prova documental contemporânea que, corroborada com prova testemunhal idônea, possibilita o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 524307 Processo: 200300404984 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 04/08/2005 Documento: STJ000633928 Fonte DJ DATA:29/08/2005 PÁGINA:396 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA (...) 1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar. 2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ. 3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.

Importa salientar, ainda, que foi editada a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento de período exercido como rurícola de janeiro de 1960 a novembro de 1964 e de julho de 1966 a outubro de 1969. Observo que o segurado apresentou termo de homologação emitido pelo Ministério Público, referente ao período acima mencionado (fl. 36).

O artigo 106, inciso IV, da Lei 8213/91, antes da alteração dada pela Lei 9063/95, previa que a prova do exercício da atividade rural poderia se dar por meio de declaração do Ministério Público. Neste sentido:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 254144 - Processo: 200000324418 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 29/06/2000 Documento: STJ000365922 Fonte DJ DATA:14/08/2000 PÁGINA:200 Relator(a) EDSON VIDIGAL (...) 1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ). 2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público, é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rurícola pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial. 3. Recurso conhecido e provido.

Desta forma, o período homologado pelo Ministério Público deve ser reconhecido como tempo de atividade rural.

Porém, tendo em vista que a sentença julgou o pedido parcialmente procedente e reconheceu apenas o período de janeiro de 1960 a novembro de 1964 e de 1.1.1968 a 31.12.1968 como exercido em atividade rural, e a parte autora não recorreu do período não reconhecido, a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Todavia, os consectários legais que incidirão sobre os atrasados devem estar de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, § 1º da lei 8.620/92.

A sucumbência é recíproca, tendo em vista que cada litigante foi, em parte, vencedor e vencido, razão pela qual os honorários e despesas processuais serão proporcionalmente distribuídos e compensados, nos termos do artigo 21 do CPC. Desta forma, o recurso adesivo da parte autora não merece provimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego provimento ao recurso do INSS, bem como ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.60.00.007203-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA CONCEICAO PEREIRA

ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.12.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data de cessação do auxílio-doença (31.08.2000, informação constante do CNIS), no valor de um salário mínimo ou no valor de (para os casos de urbano), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 132/135).

Preliminarmente, aduz a incompetência absoluta do Juízo uma vez que a demanda trata de acidente do trabalho. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os juros (fls. 140/152).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

No que tange à preliminar de incompetência absoluta do Juízo, não está a merecer acolhida o inconformismo manifestado pela Autarquia Previdenciária.

Os benefícios previdenciários comuns serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

No caso vertente, verifica-se que a Autora postula o benefício de aposentadoria por invalidez (cfr. fls. 02/10, da exordial) e documentos juntados pela própria Ré não acidente de trabalho como afirma a Autarquia.

Portanto, **rejeito a matéria preliminar.**

Passo à análise do mérito.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais que utilize a mão direita, desde maio de 1995 (fls. 117 e fls. 52).

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão de empregada doméstica, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data de cessação do auxílio-doença (31.08.2000, informação constante do CNIS), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (11.01.2001, fls. 34v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar argüida pela Ré e, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.02.001850-1/MS
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS PEREIRA
ADVOGADO : JOAO TIAGO DA MAIA
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.12.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da cessação indevida (09.09.1999, fls. 16), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (fls. 130).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido e, a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios (fls. 136/140).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra-se decidir.

Inicialmente, pertine salientar que não foi determinado no dispositivo da r. sentença o valor do benefício. Assim, corrijo o dispositivo da r. sentença para constar que o valor mensal do benefício de auxílio-doença deve corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial tida por interposta.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 72 e fls. 105).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da data da cessação indevida, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (30.10.2000, fls. 32v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que

o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, corrijo o dispositivo da r. sentença para fixar o valor mensal do benefício de auxílio-doença em 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.17.000218-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOTILDE CORREA DE OLIVEIRA AGUIRRA e outro
: FRANCISCO TRENTIM
SUCEDIDO : ANNA BELOTTO espólio
: SEBASTIANA PEDROSO espólio
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS PEDROSO e outro
PARTE AUTORA : MANOEL LASARO TRENTIM
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença de fls. 110 a 125, que houve por bem **julgar parcialmente procedente a ação** relativos aos autores CLOTILDE CORREA DE OLIVEIRA AGUIRRA e FRANCISCO TRENTIM relativamente ao pagamento das diferenças em relação a todos os meses em que as rendas mensais dos benefícios dos aludidos autores foram inferiores ao salário-mínimo vigente à época, com o uso do salário-mínimo de NCz\$120,00 em 06/89. Fixou a sucumbência recíproca.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, aduz a autarquia sobre a não aplicação do salário-mínimo de NCz\$ 120,00. Trata da correção monetária, que deve ser a partir do ajuizamento da ação. Pede, no fim, a inversão da sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Em se tratando de diferença de benefício de natureza mínima - objeto da condenação em desfavor do ente público - não há justificativa para a remessa oficial, porquanto estima-se ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil).

Não conheço da remessa oficial.

O salário mínimo de NCz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês,

pois, consoante a redação original do § 5ª do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a NCz\$ 120,00.

Apesar disso, os benefícios foram pagos com base no salário mínimo de NCz\$ 81,40, unicamente no mês de junho de 1989, de modo que, violado o direito, nasceu para os segurados a pretensão de receber a diferença da prestação, no prazo de cinco anos, quer dizer, até junho de 1994 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalho**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, não havendo fundamento na pretensão autárquica.

A reciprocidade da sucumbência fixada corretamente nos termos do artigo 21 do CPC.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO A AUTARQUIA.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.009804-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA FREGOLENTE CANOLLA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP

No. ORIG. : 98.00.00110-7 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.09.2000 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do ajuizamento da ação (13.08.1998), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatício, custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CECILIA FREGOLENTE CANOLLA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.08.1998 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.004884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS DE MACEDO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.01.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** contar da data da citação (13.09.2001, fls. 23v.), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 126/127).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (cfr. fls. 131/135).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, pertine salientar que não foi determinado no dispositivo da r. sentença o valor do benefício. Assim, corrijo o dispositivo da r. sentença para constar que o valor do benefício de aposentadoria por **invalidéz** deve ser fixado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, ou seja, a renda mensal deverá ser correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo

processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial tida por interposta.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social (cfr. fls. 17 e fls. 89).

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 60).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do art. 43, da Lei nº 8.213/91, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Contudo, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido nos termos da sentença, ou seja, desde a citação, a fim de que não reste caracterizada a *reformatio in pejus*.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (13.09.2001, fls. 23v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo o dispositivo da r. sentença** para fixar o valor do benefício de aposentadoria por invalidez em 100% do salário-de-benefício nos artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.038327-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VICENTE ANTONIO BERNARDO e outros
: JOAO GERALDO DALPINO
: MOACIR MONTAGNOLLI
: AUGUSTA ZANIN RIZZO
: OSWALDO PAES DE ALMEIDA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.17.007894-0 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de suspensão dos pagamentos, bem como de devolução das quantias pagas, sob o argumento de que o cálculo apresentado obedeceu os critérios fixados na sentença transitada em julgado.

Sustenta a parte agravante a ocorrência de erro material, ante a impropriedade da correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição no cálculo da RMI, no caso de benefícios concedidos após 05/10/88; da aplicação da Súmula nº

260 do extinto TFR e da ocorrência de julgamento *extra petita*, ao incluir expurgos inflacionários na correção dos benefícios previdenciários.

Aduz, ainda, que não há afronta a coisa julgada quando se trata de valores indevidamente pagos, ante a indisponibilidade dos bens públicos.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame:

Ao que consta, o feito originário do presente recurso encontra-se em fase de execução de sentença acobertada pela coisa julgada.

Não obstante, a parte executada retorna novamente aos autos insurgindo-se contra matéria transitada em julgado.

De fato, a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.

Assim, o objeto da irrisignação da parte agravante não pode ser confundido com erro material, pois não se trata de mero erro de cálculo verificado nas operações aritméticas, mas sim que questão de direito que se consolidou ante o trânsito em julgado.

Além disso, a alegação de ocorrência de julgamento *extra petita*, após o trânsito em julgado do *decisum*, somente poderá ser veiculada por meio de ação rescisória, observado o prazo decadencial bienal, intentada perante o Tribunal competente que, em julgamento colegiado, apreciará a potencial violação ao artigo 460 c/c artigo 128, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa forma, com a decretação da rescisão do julgado poderá a parte executada pleitear a eventual devolução das quantias indevidamente pagas.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.041898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO ROQUE MESSIAS

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

: FABIO CEZAR TEIXEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 02.00.00002-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão que determinou o recolhimento do valor devido à O.A.B., relativamente ao mandato judicial juntado aos autos.

Regularmente processado o recurso, o efeito suspensivo foi concedido às fls. 53.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a execução dos autos originários foi julgada extinta, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 53.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.002315-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DE ANDRADE

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 00.00.00038-1 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **111 a 112**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde a cessação do auxílio-doença ocorrido em 07/02/2000, em valor mensal calculado nos moldes do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, arcando o requerido com os juros moratórios a partir da citação, honorários periciais fixados em 03 salários mínimos e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total dos atrasados, observada a Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **117 a 123**), postulando, por primeiro, a apreciação do agravo retido. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restou demonstrada a necessária incapacidade para o trabalho. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja reduzida a verba honorária, observada a prescrição quinquenal, fixada a DIB a partir do laudo pericial, reconhecida a isenção no pagamento das custas e despesas processuais, além de alterados os honorários periciais, fixando-os em bases mais módicas e consentâneas com o serviço realizado.

Com as contrarrazões do autor de fls. **126/129**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Esclareça-se, por primeiro, que não há nos autos recurso de agravo retido a ser conhecido nesta Instância.

Quanto à prescrição, cumpre registrar que se aplica ao caso o prazo de cinco anos, consoante artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, contado da data do ajuizamento da ação (artigo 219, § 1º, do CPC). Assim, não há prescrição

a ser reconhecida, no caso, uma vez que o benefício foi concedido a partir de **07/02/2000** (fls. **112**) e a ação ajuizada em **10/05/2000** (fls. **02**).

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

No presente caso, diverge a autarquia tão-somente acerca da incapacidade do autor para o trabalho.

Assim, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **96/102**). Segundo o médico perito, o autor sofre de *hipertensão arterial e epilepsia* (quesito 1 do INSS - fls. **102**), patologias que determinam **incapacidade para o trabalho, de forma total e permanente** (quesito 4 do INSS - fls. **102**). Ainda, sustenta o perito judicial que não há possibilidade de recuperação ou reabilitação profissional (quesito 8 do INSS - fls. **102**), devendo ser o autor aposentado (conclusão - fls. **101**).

Dessa forma, comprovada a existência da incapacidade por meio da perícia médica realizada, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. Todavia, considerando que a incapacidade total e permanente somente veio a ser reconhecida diante das conclusões do laudo médico pericial, cumpre fixar o dia de início da aposentadoria por invalidez coincidente com a data do referido laudo. Logo, modifico a r. sentença de primeiro grau nesse ponto, para fixar a **DIB** da aposentadoria por invalidez em **06/04/2001** (fls. **97**). Precedente do STJ (*REsp nº 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212*).

Por outro lado, considerando que a doença incapacitante que acomete o autor é a mesma que ocasionou a concessão do benefício de auxílio-doença por ele auferido no período de **12/08/1996 a 07/02/2000**, em decorrência de ação judicial anteriormente proposta (fls. **13/25**), é de ser restabelecido o referido benefício a partir de sua cessação, pois indevido o cancelamento administrativo realizado.

Assim, é devido ao autor o benefício de **auxílio-doença**, a partir da cessação administrativa do benefício ocorrida em **07/02/2000 até 05/04/2001**. A partir de **06/04/2001** é devida a **aposentadoria por invalidez**, ante a incapacidade total e permanente constatada no laudo pericial.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96 e considerando o recurso da autarquia, fixo-os em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando não se ter verificado, na espécie, complexidade no trabalho realizado, que não consumiu tempo expressivo do *expert*.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Digase, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei

nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ ROBERTO RODRIGUES DE ANDRADE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **06/04/2001**, e renda mensal inicial - RMI **a ser calculada pela autarquia**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.014835-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : JOSE AUGUSTO GOMES

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 00.00.00042-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (**fls.72/75**), condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data da citação, calculado na forma da lei, as prestações e os abonos em atraso pagos em uma única parcela, devidamente corrigidos a partir das datas em que deveriam ter sido pagos, com juros de mora a partir da citação, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (**fls.77/81**), postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Alegando ainda a ausência de incapacidade por parte do autor, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia, e, em caso de procedência, que seja estabelecida a data do laudo médico como marco inicial do benefício. O autor também ofertou recurso de apelação (**fls.82/86**), para o fim de proceder a elevação da verba honorária do advogado.

Com contrarrazões de ambas as partes (**fls. 88/89 e 91/94**), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, o autor comprovou que esteve trabalhando com registro em CTPS até **15/03/1997**. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório dos autos, especialmente o laudo médico apresentado às **(fls. 49/53)**, que o autor é portador de *Osteoartrose de coluna, insuficiência cardíaca congênita e hipertensão arterial*, sendo factível que em decorrência do agravamento de sua condição de saúde, deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "**Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**" (*REsp n.º 134212-SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193*).

A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das anotações na CTPS da parte autora **(fls.15/17)**.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado **(fls. 49/53)**. De acordo com referido laudo pericial, o autor, em virtude da doença diagnosticada, está incapacitado de forma total e permanente para realizar atividade profissional remunerada com finalidade da manutenção do seu sustento. Relata ainda o *expert*, que apresenta o autor dores nos membros inferiores e dificuldade de locomoção causada pela osteoartrose de coluna (doença degenerativa)

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, tais como sua idade avançada (**63 anos**), a falta de qualificação, o autor, como informado, não concluiu sequer o primário escolar, e, especialmente sua atividade profissional (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances dela inserir-se novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus o autor à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data de citação da autarquia federal **09/06/2000 (fls.27 Verso)**, na forma do entendimento desta E. Turma e da atual jurisprudência do C. STJ:

"Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8UF: SPDoc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo

a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Esclareça-se, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a nova versão da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ AUGUSTO GOMES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - DIB em **09/06/2000**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e aos RECURSOS DE APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação adotada no presente voto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.014937-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CAROLINA QUAGLIATO COLOMBO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00010-2 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que a parte autora, CAROLINA QUAGLIATO COLOMBO, objetiva a concessão de benefício assistencial, tendo sido julgado improcedente o pedido (fl. 43 e verso).

O recurso de apelação foi acolhido através do acórdão de fls. 72/80, tendo o INSS interposto recurso extraordinário, que foi provido para o fim de anular o acórdão recorrido, e *"que outro seja prolatado à luz da lei que definiu os requisitos para concessão do benefício"* (fl. 156).

Com o retorno dos autos a esta Corte, foram remetidos ao Ministério Público Federal, cujo parecer foi no sentido de desprovemento da apelação (fls. 172/175), após o que o julgamento foi convertido em diligência para realização de estudo social (fl. 177), que veio aos autos nas fls. 186/187, com a informação de que a parte autora recebe pensão do marido no valor de R\$ 350,00.

Instadas as partes a se manifestarem sobre tal prova, a autora/apelante confirmou o recebimento da pensão por morte, e esclareceu que quando a ação foi proposta, no ano de 2000, seu marido encontrava-se vivo, percebendo benefício mensal no valor de 01 salário mínimo, pugnano pela concessão do benefício assistencial desde a data do ajuizamento da ação até o momento em que passou a receber a pensão por morte (fls. 196/198).

Os autos retornaram a esta Corte e, uma vez mais o *Parquet* Federal emitiu parecer, no sentido de que a autora perdeu o direito à concessão do benefício assistencial ao passar a receber pensão por morte de seu marido, tendo se manifestado pelo improvemento da apelação.

É o relatório. Decido.

O E. STF, ao anular o acórdão proferido neste Tribunal, ensejou a realização de estudo social, ocasião em que veio à tona a informação de que a apelante recebe pensão por morte de seu marido, que era vivo por ocasião do ajuizamento da ação.

Tal situação configura a hipótese de carência de ação superveniente, uma vez que o art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93 estabelece *"O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."*

De fato, o interesse de agir da recorrente deixou de existir neste processo a partir da notícia de que recebia pensão por morte.

E sua pretensão, no sentido de recebimento do benefício assistencial relativo ao período que antecedeu a morte de seu marido não pode ser acolhido em razão da ausência de título executivo judicial a autorizar o pretendido, vez que a sentença foi de improcedência a o acórdão proferido nos autos foi anulado, conforme noticiado.

Acerca do que restou decidido, trago julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO NO CURSO DESTE PROCESSO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, EM DECORRÊNCIA DE DIFERENTE DEMANDA, BENEFÍCIO IMPLANTADO E EM MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO DAS PARTES E REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS.

Mulher rurícola, segurada especial, não pode cumular aposentadoria por idade e por invalidez, no valor de um salário mínimo. Inteligência dos arts. 39, I, e 124, II, da Lei nº 8.213/91.

Hipótese em que, no curso desta demanda, aposentadoria por invalidez foi deferida à parte autora, por virtude de diferente ação, decisão que passou em julgado. Benefício por incapacidade, com data de início em 09.08.2000 (anterior aos efeitos patrimoniais pretendidos da aposentadoria por idade), que se encontra implantado e em manutenção.

Carência de ação superveniente que no caso se reconhece, nas linhas do art. 462 do CPC.

Parte autora, beneficiária da justiça gratuita, isenta de custas e despesas processuais e livre do pagamento de honorários sucumbenciais.

Processo extinto sem julgamento do mérito. Recurso das partes e remessa oficial prejudicados."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.036255-6, Oitava Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. Fonseca Gonçalves, j. 11/02/2008, DJU 05/03/2008, p. 531)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APOSENTADORIA POR IDADE - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

Diante do surgimento de fato superveniente ao processo, qual seja, a concessão do benefício de aposentadoria por idade e a impossibilidade de cumulação de duas aposentadorias ou de uma aposentadoria e auxílio-doença, necessário se faz extinguir a presente ação, por falta de interesse processual.

Parte autora isenta do pagamento de custas e despesas processuais e condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando, no entanto, suspensa sua execução, a teor do que dispõe o art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS prejudicadas.

Processo extinto sem julgamento do mérito."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.017148-9, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 13/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 636)

Diante do exposto, reconheço a carência de ação superveniente e julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.015677-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 99.00.00004-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 67 a 69), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício ao autor, correspondente a 100% do salário-de-benefício, a partir da citação, corrigindo-se os valores atrasados monetariamente e acrescidos de juros de mora, além do reembolso das despesas comprovadas bem como honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e honorários do perito judicial nos termos da Portaria Conjunta dos Juízes da Comarca, tudo com correção monetária a partir da prestação devida.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 71 a 76), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que houve perda da qualidade de segurado do autor, pois a última contribuição vertida para a Previdência foi em janeiro de 1991 e o ajuizamento da presente demanda somente ocorreu em janeiro de 1999. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja o termo inicial fixado na data do laudo médico-pericial. Por fim, discorre acerca da inacumulatividade do benefício assistencial que recebe o autor com qualquer benefício previdenciário, de forma que, concedida a aposentadoria, deve o amparo assistencial ser cessado, compensando-se os valores pagos a partir do início do novo benefício.

Com as contra-razões do autor de fls. 78 a 84, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se dividir de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, portanto, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia acerca da condição de segurado do autor por ocasião da propositura da ação.

Segundo relatado na inicial e se constata da Carteira de Trabalho anexada às fls. **06/11**, o último vínculo empregatício registrado encerrou-se em **31/01/1991** (fls. **08**). Por outro lado, de acordo com o laudo pericial médico anexado às fls. **56/59**, o autor é portador de *osteomielite crônica e lesão motora em membro superior direito*, enfermidades que acarretam incapacidade total e permanente para as atividades laborais. Referida incapacidade, contudo, segundo o médico perito, embora decorrente de acidente sofrido em 1971, foi constatada, objetivamente, **em 1996** (conclusão e quesito nº 4 do INSS - fls. **59**). Veja que os diversos vínculos empregatícios registrados na CTPS do autor são posteriores ao evento noticiado, fato que demonstra que o acidente sofrido, por si só, não gerou a incapacidade apontada.

Dessa forma, é de se reconhecer que, de fato, houve perda da qualidade de segurado do autor, vez que decorridos **cerca de 05 (cinco) anos** entre a cessação das contribuições e o início da incapacidade constatada o que supera todos os prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, não preenchidos, em seu conjunto, os requisitos legais, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez ao autor.

Embora improcedente o pedido formulado e invertidos os ônus sucumbenciais, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Também em razão da gratuidade, a verba honorária pericial deverá ser arcada pelo Estado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, nos termos da fundamentação.

No trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.018122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS SANTOS ROSA

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA

SUCEDIDO : NELSON DE CASTRO ROSA falecido

No. ORIG. : 95.04.04055-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (01/01/1952 a 25/08/1968). Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/51); Prova Testemunhal (fls. 118/119).

A r sentença, proferida em 06/11/2000, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do pleito administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado apela o INSS (fls. 135/139). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A sucessora do autor se habilitou nos autos (certidão de óbito às fls. 158 - 16/08/2003).

É o relatório.

Decido.

Observo, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, foi proferida em 06 de novembro de 2000, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos, representados pela certidão de casamento datada de 1956 e no certificado de reservista de 1959, no qual é qualificado como lavrador.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural alegado no período de 01/01/1956 a 31/12/1959, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1993 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 66 (sessenta e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somado o interstício reconhecido ao incontroverso, o autor fazia jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos e 9 meses de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por t emp o de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 30/11/1993.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Fica mantido o percentual dos honorários advocatícios, todavia vale ressaltar que o montante da condenação opera-se sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no período de 01/01/1956 a 31/12/1959, exceto para fins de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91, conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 70% do salário-de-benefício, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária, bem como delimitar os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.021436-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IGNEZ MONTEIRO MOREIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 99.00.00034-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **109 a 110**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício à autora, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária das parcelas vencidas pela sistemática da Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros de mora a contar da citação válida, com os respectivos reajustes submetidos aos critérios previstos na Lei nº 8.213/91, arcando a ré, ainda, com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **113 a 116**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não foi constatada qualquer invalidez para o trabalho. Postula, outrossim, seja a verba honorária reduzida para 5% sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões de fls. **123/125**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia tão-somente quanto à incapacidade da autora para o trabalho.

Assim, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **68/69**). De acordo com os laudos periciais, produzidos por profissionais especialistas em ortopedia (fls. **68**) e endocrinologia (fls. **69**), a autora apresenta *dor e edema em tornozelo direito e ombro direito com Doença de Dupley grave*, manifestando *perda das funções articulares em ombro direito e tornozelo direito* (quesitos 3 e 5 - fls. **68**), além de *sequela de traumatismo, úlcera varicosa crônica, diabetes mellitus e retinopatia diabética* (quesitos 1, 2 e 3 da autora - fls. **69**), que trazem como complicação *retinopatia, labirintite, vasculopatia periférica e obesidade* (quesito 4 da autora - fls. **69**). Relata, ainda, a *expert* especialista em endocrinologia, tratar a enfermidade da autora de *doença crônica degenerativa, com início há 16 anos* (quesito 1 do INSS - fls. **69**), que traz **incapacidade permanente** para o trabalho, embora **de forma parcial** (quesitos 3 e 4 do INSS - fls. **69**). Tal conclusão também foi apontada no laudo do assistente técnico da autarquia (fls. **84/85**), que concluiu ser a autora *portadora de doença crônica degenerativo, com trauma acidental pós labirintite, com perda parcial das funções articulares no ombro esquerdo apresentando incapacidade parcial para o trabalho* (conclusão - fls. **85**).

Não obstante, é de se ver que a autora é portadora de inúmeras enfermidades, inclusive de caráter degenerativo, que, somadas as suas condições pessoais, principalmente a idade avançada, vez que nascida em **20/07/1940** (fls. **08**), e o fato de sempre ter trabalhado como doméstica, inevitável reconhecer serem praticamente nulas suas chances de novamente se inserir no mercado de trabalho, em atividade que não demande esforço físico, não havendo, portanto, que se falar em possibilidade de reabilitação.

Nesse contexto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da **aposentadoria por invalidez** pleiteada, tal como concedida em primeiro grau.

Todavia, embora concedido o benefício a partir do ajuizamento, o pedido inicial o foi a partir da citação, o que encontra amparo na jurisprudência desta E. Turma e do C. STJ:

"Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Portanto, modifico a r. sentença para fixar a concessão do benefício a **partir da citação**, em **24 de maio de 1999** (fl. 32), nos termos da remessa oficial.

Os honorários advocatícios, não havendo recurso da parte autora, devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, todavia, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial (citação), de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA IGNEZ MONTEIRO MOREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **24/05/1999**, e renda mensal inicial - RMI no valor de **01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026803-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : GILBERTO GARCIA e outros

: FRANCISCO DE PAULA VITOR

: OLAVO FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00012-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de GILBERTO GARCIA, FRANCISCO DE PAULA VÍTOR e OLAVO FERREIRA DE SOUZA e **adesivo** da autarquia em face da r. sentença de fls. 86 a 89, que houve por bem **julgar improcedentes** os pedidos formulados na inicial, condenando os autores na verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com as ressalvas da gratuidade.

Em seu recurso de apelação, reiteram os autores os argumentos contidos na inicial. Pedem, assim, o recálculo das rendas iniciais dos benefícios considerando na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 01/03/94 o percentual do IRSM de fevereiro de 1.994 (39,67%), sem a imposição de limites ou redutores; a aplicação do coeficiente de proporcionalidade nos termos de seu pedido; a aplicação do reajuste de 20,05% em maio de 1.996; e a fixação da verba honorária em seu favor.

Em seu recurso adesivo, pede a autarquia a extinção do processo pela prescrição ou pela decadência.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Nesta instância, asseveram os autores não possuírem interesse na proposta de acordo extrajudicial e que necessitam da antecipação parcial da tutela.

É o relatório. Decido.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "*Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Em relação à **prescrição**, frise-se que esta atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, **não fulminando o fundo de direito** (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **02 de março de 1996**, considerando a data de ajuizamento da ação em **02/03/2001** (fl. 02).

O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário dos autores, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido " (REsp. nº 497057/SP, Relator. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO PERCENTUAL - SÚMULA 07/STJ.

1 - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2 - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/02, DJ 17/02/03. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Todavia, isso não significa afastar o critério de tetos previdenciários fixados nas Leis 8.213/91 e 8.212/91, pois o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

No entanto, os demais pedidos não procedem.

Dependendo o artigo 202, § 1º, da CF na redação originária de implementação legislativa, não há fundamento jurídico para estipular a proporção de percentual pedida pela parte autora ao arrepio do determinado pela legislação ordinária. Admitir tal possibilidade equivaleria transformar o julgador em legislador, malferindo o disposto no artigo 2º da CF.

Portanto, há de se aplicar o disposto no artigo 53 da Lei 8.213/91 para a fixação da proporcionalidade do benefício, aos benefícios concedidos sob a vigência da aludida lei.

Quanto ao índice de reajuste do benefício em manutenção, cumpre-se dizer que deve a autarquia aplicar o índice previsto na legislação. Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefícios (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador

infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido. (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Logo, a ação procede em parte. Decaindo os autores da maior parte do pedido (art. 21, p. único, do CPC), mantenho a sucumbência fixada em primeiro grau.

As diferenças pretéritas, não abrangidas pela prescrição estão sujeitas a juros e correção monetária.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrecente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Demandando a revisão do benefício de cálculos a serem realizados e considerando a manutenção dos mesmos, não concedo a antecipação de tutela recursal.

Diante de todo o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO do réu.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.032447-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANTONIO SOARES

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 01.00.00061-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 113 a 115), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício ao autor, a partir da citação, com cálculo do valor mensal na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, pagando-se os valores atrasados monetariamente corrigidos e acrescidos de juros moratórios a contar da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total dos atrasados até a data do efetivo pagamento e honorários periciais arbitrados em 03 (três) salários mínimos.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 117 a 124), arguindo, como matéria preliminar, carência de ação por falta de interesse de agir e por ausência de cópia da documentação que acompanha a exordial na contrafé. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não restou evidenciada a inaptidão para o trabalho, além do médico perito não ter apontado a data aproximada em que o autor passou a apresentar os alegados problemas de saúde. Aduz, ainda, ter havido cerceamento de defesa, vez que sequer houve resposta aos quesitos formulados pelo INSS. Requer, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja a verba honorária reduzida para 5% do valor da condenação, a incidência da prescrição quinquenal, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data de apresentação do laudo pericial, além de reduzido o valor dos honorários periciais.

Com as contra-razões da parte autora de fls. 127/134, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. 138/139, 142, 145 e 148/149, o autor veio requerer o julgamento do feito, por fim postulando a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo fixado para início do benefício (04/10/2001 - fls. 59) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (24/05/2002 - fls. 115).

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Quanto à carência da ação por falta de interesse de agir, este Egrégio Tribunal Regional Federal pacificou o entendimento de não ser exigível prévio requerimento administrativo como condição para ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, por força do princípio constitucional inserido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. Tal entendimento, em face de das reiteradas decisões, cristalizou-se no Enunciado nº 09 desta Corte: "***Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação***".

Também não se sustenta a alegação acerca da necessidade de se instruir a contrafé com cópias dos documentos que instruem a inicial. Veja que o artigo 225 do Código de Processo Civil revogou o disposto no parágrafo único do artigo 21 do Decreto-Lei 147/67, não havendo mais, desde a entrada em vigor do CPC de 1973, que se arguir qualquer nulidade nesse sentido, além de não se ter demonstrado que a ausência das cópias tenha causado algum prejuízo à autarquia. Confirma, sobre o assunto, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE DOCUMENTOS AUTENTICADOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA.

I - Desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - O art. 225 do C. Pr. Civil revogou o parágrafo único do art. 21 do DL 147/67, não havendo mais base legal para ser instruída com cópias autenticadas a contrafé do mandado de citação.

III - A autenticação das cópias dos documentos que instruem a inicial não é imprescindível, além de que, a teor do art. 386, do C. Pr. Civil, é livre ao juiz a apreciação da fé do documento juntado aos autos.

IV - Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02.

V - Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 59, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se o auxílio-doença.

VI - Agravo retido, remessa oficial e apelação da autarquia parcialmente providos. Recurso adesivo desprovido.

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - 1061279, DÉCIMA TURMA, DJU: 21/12/2005, PÁGINA: 225, Relator JUIZ CASTRO GUERRA)

Igualmente não procede a alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido respondidos pelo perito judicial os quesitos apresentados pela autarquia, vez que o laudo médico claramente aponta as enfermidades que acometem o autor e é peremptório ao afirmar a existência de incapacidade para o exercício de atividades laborativas, de forma total e definitiva, fornecendo, portanto, elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Quanto à prescrição, cumpre registrar que se aplica ao caso o prazo de cinco anos, consoante artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, contado da data do ajuizamento da ação (artigo 219, § 1º, do CPC). Assim, não há prescrição a ser reconhecida, no caso, uma vez que o benefício foi concedido a partir de **04/10/2001** (fls. 59) e a ação ajuizada em **05/09/2001** (fls. 02).

Superadas as questões preliminares, passa-se à análise do mérito da controvérsia.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia acerca da incapacidade total e permanente do autor para o trabalho.

Nesse caso, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **91/95**). Segundo o médico perito, o autor é portador de *uma doença aterosclerótica grave, tendo infarto do miocárdio no ano de 1996, além de obesidade e dermatite ocre nos membros inferiores* (fls. **91**), não apresentando condições clínicas para o trabalho, sendo a incapacidade para o exercício de atividades laborativas **total e definitiva** (conclusão - fls. **95**).

Registre-se, ainda, que embora o *expert* não tenha fixado em seu laudo a data de início da incapacidade constatada, verifica-se que o autor é segurado da Previdência Social desde ao menos **julho de 1969** (fls. **14**) e veio contribuindo para o RGPS ao longo de sua vida, segundo demonstram os documentos de fls. **14/51**, sendo o último recolhimento comprovado nos autos relativo à competência **julho de 2001**, ou seja, pouco antes do ajuizamento da presente ação, mantendo, portanto, sua qualidade de segurado até então.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Correta a fixação da data inicial do benefício a partir da citação, conforme artigo 219 do CPC, considerando a jurisprudência desta E. Turma e a atual do C. Superior Tribunal de Justiça.

"Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96 e considerando o recurso da autarquia, fixo-os em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando não se ter verificado, na espécie, complexidade no trabalho realizado, que não consumiu tempo expressivo do *expert*.

Registre-se, apenas, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há que se falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ ANTONIO SOARES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 04/10/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Por fim, em consulta ao Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, verifica-se que o autor atualmente recebe benefício de **auxílio-doença desde 01/02/2009 (NB 534.797.931-0)**. Dessa forma, considerando a concessão neste feito do benefício de **aposentadoria por invalidez desde 04/10/2001** e dada a impossibilidade de cumulação de ambos os benefícios, nos termos do artigo 124, I, da Lei nº 8.213/91, deve o autor fazer a opção por aquele que entender mais vantajoso, compensados, evidentemente, eventuais pagamentos efetuados em duplicidade, ainda que de outro benefício inacumulável auferido no período.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.032745-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : MARIA DA SILVA DOMINICK
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 00.00.00112-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 81 a 82), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício à autora, desde a data da citação, no valor de 01 (um) salário mínimo, incluindo as gratificações natalinas, pagando-se os valores atrasados corrigidos pelos índices legais desde os vencimentos, acrescidos de juros moratórios a contar da citação, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários periciais arbitrados em 05 (cinco) salários mínimos.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Às fls. 89/92, a parte autora apresentou recurso de apelação, postulando seja alterada a condenação na verba honorária, de forma a ser fixada em 15% sobre o valor das prestações em atraso, a partir do ajuizamento da ação.

O INSS, por sua vez, também interpôs recurso de apelação (fls. 94 a 99), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que a incapacidade detectada é apenas para as atividades que demandem esforços físicos, além de inexistir nos autos início de prova material da atividade rural exercida pela autora. Postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja a DIB alterada para a data do laudo pericial (20/06/2001), a diminuição dos honorários periciais para 02 (dois) salários mínimos e a redução da verba honorária para 5%.

Com as contra-razões das partes às fls. 103/104 e 108/109, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício estabelecido em primeiro grau, o termo fixado para o seu início (30/11/2000 - fls. 27) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (27/02/2002 - fls. 81).

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia quanto à condição de segurada da parte autora assim como acerca de sua incapacidade para o trabalho.

Quanto à qualidade de segurada da Previdência Social, afirma a autora na inicial que sempre foi trabalhadora rural, todavia, sem o devido registro, tendo trabalhado como bóia-fria ou diarista para diversos patrões rurais.

Ora, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido. Assim: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento de fls. **09**. Segundo o STJ: "*A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão.*" (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido.

(REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre trabalhou na roça, sendo que quando é possível ainda tenta trabalhar no campo, mas como sente fortes dores nas costas não vem conseguindo exercer tal atividade (fls. **84 e 85**).

Registre-se, outrossim, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias." (REsp nº 134212/SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Dessa forma, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora é trabalhadora rural e, portanto, segurada da Previdência Social, independente da existência de contribuições, já que a atividade por ela exercida é de notória índole subordinada e, portanto, quem deve responder pelos recolhimentos é o seu empregador.

De outro giro, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida (fls. **51/61**). Neste passo, vê-se que a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo perito judicial. De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de *insuficiência cardíaca, depressão e espondiloartrose* (diagnóstico - fls. **56**), apresentando-se, no momento da perícia médica, em crise depressiva com dificuldades de fala e audição (conclusão - fls. **57**), sendo que, em virtude das patologias diagnosticadas, está **incapacitada de forma total e permanente**, em especial para o trabalho na lavoura que requer grandes esforços físicos.

Nesse contexto, em face das enfermidades elencadas no laudo pericial e considerando as condições pessoais da autora, inevitável reconhecer serem praticamente nulas suas chances de novamente se inserir no mercado de trabalho, em atividade que não demande esforço físico, não havendo, portanto, que se falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. Todavia, considerando que a incapacidade total e permanente somente veio a ser reconhecida diante das conclusões do laudo médico pericial, que frisou a situação da parte autora no **momento da perícia**, cumpre fixar o dia de início da aposentadoria por invalidez coincidente com a data do referido laudo. Logo, modifico a r. sentença de primeiro grau nesse ponto, para fixar a **DIB** da aposentadoria por invalidez em **20/06/2001** (fls. **61**). Precedente do STJ (*REsp nº 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212*).

Os honorários advocatícios, por força do recurso da autora, devem ser alterados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do

Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, na forma do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, fixo-os em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), como postulado pela autarquia, valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando não se ter verificado, na espécie, complexidade no trabalho realizado, que não consumiu tempo expressivo do *expert*.

Registre-se, apenas, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há que se falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA DA SILVA DOMINICK**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **20/06/2001**, e renda mensal inicial - RMI no valor de **01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.046298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA IZABEL PAZETO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00016-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de trabalho rural (1962 a 27/02/2001).

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/22); Prova Testemunhal (fls. 63/65).

A r. sentença, proferida em 11/06/2002, julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformada, apela a autora (fls. 76/78). Alega, em síntese, que a atividade rural alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar que trabalhou no campo, em regime de economia familiar, durante o interregno requerido, a autora juntou, como início de prova documental contemporânea, certidão de casamento celebrado em 23/12/1972, na qual o marido é qualificado como lavrador.

Importante frisar que a jurisprudência admite a extensão da qualidade campesina do homem, nos casos de trabalho em regime de economia familiar, pois é indispensável a colaboração da esposa nesse sistema de produção rural.

No mesmo sentido, os comprovantes de registro no INCRA, de 1993, de pagamento do ITR de 1994, das notas fiscais do produtor dos anos de 1997, 1998 e 2000, que constam em nome da autora como proprietária de minifúndio.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo anteriormente ao ano de 1972 e posterior ao ano de 2000. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Observe-se, ainda, que, ressalvados os períodos rurais devidamente consignados em carteira de trabalho, o lapso rural desenvolvido até 23 de julho 1991 deverá ser computado exceto para efeitos de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91. Já a faina exercida a partir de 24 de julho de 1991, época em que entrou em vigor o dispositivo referenciado, **também verificada a citada ressalva**, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39, lei nº 8.213/91, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, com o fim de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição. Por outro lado, nos casos específicos dos segurados especiais, não se confunde a contribuição obrigatória devida (percentual incidente sobre a receita bruta da comercialização dos produtos agrícolas), com a facultativa prevista no artigo 21 da Lei nº 8.212/91. Enquanto aquela possibilita a percepção dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 8213/91 (aposentadorias por idade e invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte e salário maternidade, todas no valor de um salário mínimo), esta é requisito para a concessão dos demais, especificados no mesmo código, entre eles a aposentadoria por tempo de serviço (artigo 39, inciso II, da mesma norma). Confira-se a jurisprudência:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

- Lei 8.213/91. 'O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que tratam a alínea 'a' do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria.'

- Embargos acolhidos".

(REsp 203922/RS, Relator Ministro José Arnaldo Da Fonseca, J. 09.03.1995, DJ 25.05.2005, p. 178)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. segurado especial. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, pág. 350.)

A propósito, ainda sobre o tema, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre a matéria, o que resultou na edição da Súmula nº 272:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas".

Outrossim, não houve recolhimentos por parte da autora, não cumprindo o número de contribuições exigidas para o ano de 1998, nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91.

Assim, a requerente não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, em razão da ausência de carência:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o labor campesino no intervalo de 01.01.1972 e 23.07.1991, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), bem como no interstício de 24 de julho de 1991 a 31/12/2001, observada a aplicação restrita aos casos previstos no inciso I, do artigo 39 e artigo 143, ambos da lei nº 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.003363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : GERALDA CARNEIRO

ADVOGADO : CRISTINA VELOSO DE CASTRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento de trabalho rural no período compreendido entre 01/09/1967 e 31/10/1978. Aduz que somado o referido período aos intervalos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/25 e 89/124); Prova Testemunhal (fls. 83/88).

A r. sentença, proferida em 31/07/2003, julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformada, apela a autora (fls. 150/154). Alega, em síntese, que a atividade rural alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I -
- II -
- III -
- V -
- VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a parte autora não logrou comprovar a atividade exercida no meio rural, sendo certo que a prova juntada apenas demonstra que o esposo da requerente exercia a atividade de lavrador à época do casamento (1965), afigurando-se insuficiente para afirmar que continuou a trabalhar no meio rural. No que tange aos documentos juntados (fls. 20/22) não constituem meio apto ao fim colimado, eis que não vincula à requerente a qualquer atividade.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar os fatos alegados no período pleiteado, visto que o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que a requerente exerceu a atividade. Frise-se, ainda, que a autora afirma o exercício da atividade rural somente até 1966, portanto, anterior ao pedido do pleito.

Dessa feita, tendo em vista o não reconhecimento da atividade campesina, não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.10.005183-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA MARLENE MENEZES FRAGA

ADVOGADO : INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido (**fls.150/156**), condenando-se a autarquia previdenciária na implantação e no pagamento do benefício auxílio-doença, sendo adotado como termo inicial a data de seu requerimento administrativo 15/02/2000, as prestações em atraso serem pagas com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), além de eventuais custas e despesas da autora.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (**fls.159/165**), postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Alegando, não estar a autora incapacitada para o trabalho, subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios, e, em caso de procedência do pedido, que seja adotado como termo inicial do benefício o dia do diagnóstico em juízo.

Com contra-razões da parte autora (**fls.170/177**), os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, conforme informações extraídas dos documentos juntados (**fls.15**). A autora possui alguns vínculos de trabalho, no período que se estende de **agosto de 1998 a janeiro de 2000**, contando com 18 (dezoito) meses de contribuição, estando assim demonstrado o cumprimento da carência de doze contribuições necessárias para obtenção do benefício pleiteado.

No que diz respeito à manutenção da qualidade de segurada, a autora efetuou sua última contribuição em **janeiro de 2000**, tendo mantida a sua qualidade de segurada junto a Previdência Social até **janeiro de 2001**, data está, anterior ao último pedido administrativo (**NB-116.399.772-0**) de 15/02/2000, que foi negado pela autarquia sob a alegação de conclusão médica contrária, fica, deste modo, cumprida a carência mínima exigida por lei e, comprovada a manutenção da qualidade de segurada.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a perícia médica realizada (fls. **132/136**) conclui que a autora, em razão das patologias diagnosticadas, encontra-se incapacitado parcial e definitivamente para o trabalho. Dessa forma, relatando o laudo pericial que a autora encontra-se parcialmente incapacitado para o trabalho, tal situação confere a ela o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

É dever do INSS restabelecer o benefício de auxílio-doença ao autor e reintegrá-lo em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. O termo inicial do benefício, contudo, deve ser fixado na **data de seu requerimento administrativo (15/02/2000 - fls. 13)**, agindo com **acerto** a r. sentença, eis que:

"(...) 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. (...)"

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Os honorários advocatícios conforme estabelecidos em primeira instância ficam mantidos em R\$800,00 (oitocentos reais), fixados de forma módica e em atenção do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Custas e despesas processuais foram fixadas apenas em reembolso, se devidas. Não havendo reparo nesse tópico. Evidentemente, considerando a gratuidade, não há custas antecipadas pela autora a ser reembolsadas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de JOSEFA MARLENE MENEZES FRAGA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 15/02/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.009157-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMERINDA BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **103 a 105**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício à autora, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação, incluindo a gratificação natalina, pagando-se as parcelas em atraso de uma só vez, atualizadas mês a mês a contar de cada vencimento até a data do efetivo pagamento, acrescidas de juros moratórios desde a citação, no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do novo Código Civil, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando apenas as prestações vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do montante da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **107 a 110**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não há prova de que a moléstia de que é portadora a autora a impede de exercer suas atividades, assim como não comprovou que é filiada da Previdência Social, além de lhe faltar as contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões de fls. 114/122, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. **125/133**, postula a autora seja-lhe deferida a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

DECIDO

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, afirma a autora na inicial que sempre exerceu atividades no meio rural, tanto como diarista como em regime de economia familiar, deixando de trabalhar por problemas de saúde.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido. Assim: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente nos documentos de fls. **15 a 22 e 24**. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido. (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, e atualmente não mais trabalha por estar com problemas de saúde (fls. **73 a 75**).

Dessa forma, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n° 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora é trabalhadora rural e, portanto, segurada da Previdência Social, independente da existência de contribuições, já que a atividade por ela exercida é de notória índole subordinada e, portanto, quem deveria responder pelos recolhimentos eram os seus empregadores.

A despeito disso, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constata-se que a autora encontra-se ali inscrita como contribuinte facultativo, desde **08/09/2000**, tendo vertido contribuições à Previdência nessa condição nos seguintes períodos: **09/2000 a 11/2005, 01/2006 a 08/2007 e 06/2008 a 11/2008**. Esclareça-se que não há óbice à utilização, neste julgamento, de dados extraídos do CNIS, vez que referidas informações podem ser obtidas diretamente pela autarquia previdenciária por meio de consulta ao referido cadastro, ao qual tem amplo acesso. Assim, não há falar em ausência de filiação à Previdência Social, nem da falta do recolhimento de contribuições previdenciárias, como alegado pela autarquia.

De outro giro, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **91/93**). De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de *doença oetoearticular degenerativa de coluna, que causa cervicalgia e lombalgia, de caráter crônico, com crises de agudização, e hipertensão arterial* (quesitos 1 e 2 da autora - fls. **92**), enfermidades que a impedem de exercer atividades na lavoura (quesito 3 da autora - fls. **92**), pois acarretam **incapacidade total para atividades que demandem um elevado grau de esforço físico** (quesito complementar do juízo - fls. **93**).

Dessa forma, embora afirme o perito judicial que é possível a autora passar por um programa de reabilitação (quesito 4 do INSS - fls. **92**), em face das enfermidades elencadas no laudo pericial e considerando as condições pessoais da autora, principalmente o fato de sempre ter trabalhado no meio rural e a idade avançada que possui, vez que nascida em **23/12/1940** (fls. **14**), inevitável reconhecer serem praticamente nulas suas chances de novamente se inserir no mercado de trabalho, em atividade que não demande esforço físico, não havendo, portanto, que se falar em possibilidade de reabilitação.

Nesse contexto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da **aposentadoria por invalidez** pleiteada, tal como concedida em primeiro grau.

Quanto aos honorários advocatícios, nada a corrigir na r. sentença proferida, devendo ser mantidos em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n° 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves, tal como estabelecido em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ARMERINDA BARBOSA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **17/02/2003**, e renda mensal inicial - RMI no valor de **01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.001540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DE FATIMA MACHADO BRAGA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.05.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (16.09.2002 fls. 66v.), em valor a ser calculado pelo INSS, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e os periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 200/201).

Em razões recursais requer que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais (fls. 210/216).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial tida por interposta.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal (fls. 168/169) corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 182).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (16.09.2002 fls. 66v.), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. Ademais, conforme consta ao laudo pericial nesta data a autora já se encontrava incapaz para o trabalho (cfr. fls. 103/106 e fls. 182).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (16.09.2002, fls. 66v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) fixado pelo MM. Juiz *a quo*.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.25.003252-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE RICARDO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (**fls.179/183**), condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de auxílio doença desde o ajuizamento da presente ação 20/08/2002 até 23/05/2006 (data anterior à realização do exame pericial), e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial (24/05/2006), as prestações vencidas entre as datas de início do benefício e a data de sua efetiva implantação deverão ser corrigidas monetariamente, e juros de mora de 1%, na forma do art. 406 do Código Civil, desde a citação, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (**fls.188/195**), postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício, alegando a falta de qualidade de segurado em relação ao autor, postula, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, seja a DIB alterada para a data do laudo pericial. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia para 10% do valor da causa.

Com as contrarrazões do autor (**fls.200/213**), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a

doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o autor possui diversos vínculos de trabalho ali registrados, sendo que o último deles antes da propositura da presente, no período de **15/04/2002 a 16/01/2003**, o que demonstra primeiramente o cumprimento da carência de doze contribuições necessárias para obtenção do benefício pleiteado, assim também não há como se falar na perda da qualidade de segurado, considerando o ajuizamento da presente ação em **20/08/2002 (fls. 02)**.

Quanto à incapacidade, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos, a perícia oficial foi efetivada em **16/06/2006 (fls.142/154)**, relatando ser o autor portador de *hérnia de disco intervertebral em coluna cervical entre C4/C5, osteofitos marginais (Bico de Papagaio) em coluna vertebral*, concluiu o laudo pela incapacidade física, **parcial e permanente** para o trabalho braçal, que exija levantamento e transporte manual de peso, estando o autor inapto para o exercício de suas funções.

Entretanto, embora parcial e permanente, justifica-se a concessão da aposentadoria por invalidez, eis que a qualificação do autor não permite que desempenhe atividades distintas da atividade de braçal, que lhe é vedado. Neste ponto, acertada a r. sentença:

"O autor trabalhava como rurícola/serviços gerais, possui 58 anos de idade (f.11), é analfabeto (f. 153, 11º. Quesito), e a doença pela qual foi acometido impede-o de exercer sua profissão, pois o perito judicial foi categórico ao afirmar que ele não pode exercer atividades que exijam esforço físico. Além disso, ele esclareceu que se trata de doença degenerativa, sem possibilidade de recuperação e, como é cediço, a tendência das doenças degenerativas é de agravamento com o passar do tempo, razão pela qual é possível concluir que o autor encontra-se definitivamente incapacitado para o trabalho" (fl. 181/182).

Plenamente possível essa exegese, não sendo a conclusão pericial vinculativa à conclusão do magistrado.

"O juiz forma sua convicção pelo método da crítica sã do material probatório, não estando adstrito aos laudos periciais, cuja utilidade é evidente, mas que não se apresentam cogentes, nem em seus fundamentos nem por suas conclusões, ao magistrado, a quem a lei confia a responsabilidade pessoal e direta da prestação jurisdicional" (STJ - 4ª Turma, Ag. 12.047-RS-AgRg, rel. Min. Athos Carneiro, j. 13.8.91, DJU 9.9.91, p. 12.210, 2ª col., em.).

Nesse contexto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Não se vê, todavia, justificativa para a concessão de auxílio-doença anterior, como feito em primeiro grau. Ora, o termo inicial do benefício, contudo, deve ser fixado na data do laudo médico que constatou a incapacidade **16/06/2006 (fls.146)**, posto que, através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a autor, mesmo após a propositura da ação, continuou a exercer atividade remunerada, nos períodos de **15/07/2003 a 10/11/2003, 06/01/2004 a 04/04/2004, 13/04/2004 a 04/12/2004, 01/03/2005 a 27/05/2005 a 14/10/2005**, fazendo jus somente a percepção do benefício após o laudo médico.

Somente com o laudo que, no caso, pôde-se atestar a incapacidade e é nele que se lançam as conclusões médicas a respeito **e não no dia do exame**. Em sentido símile: *STJ, REsp 534.036/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2004, DJ 02/08/2004 p. 504; REsp 435.731/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2002, DJ 04/11/2002 p. 281.*

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Esclareça-se, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, eis que **posterior à citação**, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS, na forma exposta.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **Vicente Ricardo**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - DIB em **16/06/2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.021677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : RENATA HELENA DUARTE DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00074-2 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais a parte Autora pugna pela reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, ser devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, nos termos dos artigos 201 e 201 da Constituição Federal e sem qualquer limitação de valor máximo.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, preambularmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

A alteração da forma de cálculo dos benefícios previdenciários, preconizada pela Constituição Federal, na antiga redação do artigo 202, caput, determinou a correção de todos os valores integrantes do período básico de cálculo, substituindo a sistemática anterior, pela qual somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, eram atualizados monetariamente.

De acordo com julgamento unânime do Colendo Supremo Tribunal Federal, os novos critérios de correção monetária dos salários-de-contribuição não puderam ser aplicados desde a entrada em vigor da Carta Magna de 1988, em razão da ausência de auto-aplicabilidade do artigo 202, sendo necessária a sua regulamentação por lei. Confira-se:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. CÁLCULO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. -A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o disposto no art. 202 da Constituição Federal não é auto-aplicável, por depender de integração legislativa, que só foi implementada com a edição das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, que aprovaram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

-Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE ? 204465/RS; Relator: Min. Ilmar Galvão; DJ 07-02-1997 PP-01366 EMENT VOL-01856-12 PP-02347).

Os benefícios concedidos após a Lei n.º 8.213/91, contudo, já foram administrativamente calculados segundo o novel critério instituído pela Carta Magna de 1988, sendo certo que a parte Autora não logrou comprovar qualquer ilegalidade na concessão de sua aposentadoria.

O estabelecimento de índices aptos à referida atualização, todavia, prescinde de disciplina constitucional, cabendo ao legislador ordinário fixar a correção dos salários-de-contribuição, determinando no artigo 31 da Lei de Benefícios a utilização do INPC para tal fim, que foi posteriormente substituído pelo IRSM (Lei n.º 8.542/92, artigo 9º, § 2º), pelo IPC-r (Lei n.º 8.880/94, artigo 21, § 2º), pelo INPC (Medida Provisória n.º 1.053/95, artigo 8º, § 3º e suas reedições posteriores) e pelo IGP-DI, a partir de maio de 1996. Destarte, considerando o termo inicial do benefício em comento (03.11.1998) e a carta de concessão (fl. 27), que demonstra a atualização dos valores componentes do período básico de cálculo.

Observe-se, igualmente, que a Lei n.º 8.213/91 eliminou o critério denominado "menor e maior valor-teto" (artigo 136), introduzindo em seu artigo 29, § 2º nova forma de limitação, consistente na fixação de um teto limite para o cálculo do valor do salário-de-benefício, tendo em vista o disposto nos artigos 29, § 2º e 33, ambos da Lei nº 8.213/91. Assim, após a somatória dos salários-de-contribuição corrigidos, deve ser observado o teto vigente, a fim de que seja atualizada a correspondência entre o valor teto para a contribuição e a renda mensal inicial. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou a esse respeito, entendendo pela legalidade e constitucionalidade da mencionada limitação. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. ARTIGO 202, DA CF/88. VALOR TETO. ARTIGOS 2, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 ? Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8213/91.

2 ? No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8213/91.

3 ? As disposições contidas nos artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei 8213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 ? Precedentes (EREsp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 ? Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados"

(STJ, 3ª Seção, EREsp 197096/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., j. em 24/03/2004; DJ 26/04/2004, p. 144)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 DA LEI 8.213/91.

Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido."

(STJ, 5ª Turma; AGRESP - 231365/SP; Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca v.u., j. em 04/05/2000, DJ 12/06/2000 p. 128).

Diante de todo o explanado, cumpre salientar que a sentença não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte Autora, mantendo-se, integralmente a r. sentença atacada.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022802-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ARLINDO MARCAL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO DE MORAES TOLLER

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00136-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, contra sentença prolatada em 24.09.2002, que julgou **procedente o pedido inicial**, para declarar como tempo de efetivo serviço em atividade rural, o período compreendido entre 1º de julho de 1960 e 29 de novembro de 1974 e condenar a Autarquia a averbá-lo no cômputo geral de tempo de serviço do Autor, expedindo-se a certidão respectiva. Isento de custas e despesas processuais. Houve condenação ao pagamento de dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

O Autor em suas razões pugna pela reforma parcial da r. sentença, no tocante ao honorários advocatícios, para que sejam elevados ao patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

O Réu, por sua vez, em suas razões, sustenta que não restaram provadas as alegações constantes na inicial, ante a ausência de prova material contemporânea aos fatos; que o tempo de serviço exercido em atividade rural, sem o devido registro em carteira ou prova do recolhimento das contribuições para a Previdência Social, não poderá ser aceito para contagem nos termos do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que a verba honorária seja reduzida a 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (R\$ 151,00). Suscita, por último, o pré-questionamento legal, para efeito de interposição de recursos

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Objetiva o Autor o reconhecimento da atividade rural que alega ter cumprido, sem registro na Carteira de Trabalho, no período **de 1º de julho de 1960 a 29 de novembro de 1974**.

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material.

Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Coleando Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em v. Acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela".
(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.03.99.024812-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nessa linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL - PROVA TESTEMUNHAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA - APELO DO INSS IMPROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

- A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.
- Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

- O conjunto probatório é apto a demonstrar o trabalho rural do autor, a partir de 01 de janeiro de 1966 a 19 de abril de 1968, data do documento militar, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da mesma lei.

- Remessa oficial não conhecida.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelo do INSS improvido.

- Apelo da parte autora parcialmente provido."

(AC nº 2000.61.16.001067-7, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 13.09.04, DJU 04.11.04, p. 246).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

III. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira.

Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental robusta a comprovar a atividade rural por todo o lapso temporal requerido.

(...)

IX. Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC nº 2000.03.99.065068-4, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 22.11.04, DJU 13.01.05, p. 119) - grifos nossos.

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, o Autor logrou comprovar o efetivo exercício de atividade campesina, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

Analisando todo o conjunto probatório, verifica-se que os documentos apresentados, a exemplo da Certidão de Casamento, celebrado em 02.12.1967 (fl. 13), qualificando o Autor como lavrador, e a declaração dos proprietários da Fazenda Santa Joaquina (fl. 11), são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no campo.

Assim, tendo-se em vista a comprovação do período alegado, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado, sem anotação em carteira, no período de **1º.07.1960 a 29.11.1974**.

Em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado **antes** do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Dessa feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

A vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do** Autor, para que a verba honorária seja fixada em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais),

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.025764-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISANGELA DE CASSIA SCARABELLA incapaz
ADVOGADO : ROMEU MARQUES DE CARVALHO
REPRESENTANTE : TEREZA RORATO SCARABELLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 00.00.00089-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.10.02 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) a partir de 03.07.2000 (data do requerimento administrativo), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualizado desde o

ajuizamento até a época do efetivo pagamento. Os honorários periciais foram fixados em 03 (três) salários mínimos. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários periciais e advocatícios.

A parte Autora recorre adesivamente em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

O benefício assistencial de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98). Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O **direito previdenciário** posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.

Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.

O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).

No exame deste tópico o laudo pericial atestou que a parte Autora está incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho sendo portadora de paralisia cerebral por anóxia durante o trabalho de parto (fls. 94/101).

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fl. 80), o núcleo familiar é composto pela parte Autora seus pais e irmãos além da avó materna. Os pais da parte Autora recebem aproximadamente R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensalmente com a venda de verduras.

Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 558, de 22.05.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do Réu e nego provimento ao recurso adesivo na forma da fundamentação acima.** Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora ELISANGELA DE CASSA SCARABELLA (incapaz) representada por Tereza Rorato Scarabella, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de benefício de PRESTAÇÃO CONTINUADA (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), com data de início - DIB - em 03.07.00 renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.10.004950-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : LAUDELINO MARIANO e outros

: JOSE NUNES DA SILVA

: MARIA APARECIDA NUNES

: LAERCIO ROSA

PARTE AUTORA : JOAO CAETANO

ADVOGADO : ARGEMIRO SERENI PEREIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : JOSE FERREIRA e outros

: VICTORIO DO ESPIRITO SANTO

: VANDERLEI MEGA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 27.05.2003 contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de benefícios previdenciários, mediante a atualização dos salários-de-contribuição que precedem os doze últimos meses pela variação das ORTN/OTN, bem como pagamento das diferenças resultantes da aplicação do índice integral no primeiro reajustamento (Súmula 260 do TFR) e do artigo 58 do ADCT, de 01.04.1989 até 09.12.91.

Os autores tiveram seus benefícios concedidos, conforme a seguinte relação:

BENEFICIÁRIO	ESPÉCIE	DIB
Laudelino Mariano	Aposentadoria Especial	01.08.1984
José Nunes da Silva	Aposentadoria Especial	02.03.1988
Maria Aparecida Nunes	Aposentadoria Especial	01.02.1989
Laércio Rosa	Aposentadoria Especial	01.07.1977
João Caetano	Aposentadoria Especial	23.09.1975
Victorio Espírito Santo	Aposentadoria Especial	02.08.1987
Vanderlei Mega	Aposentadoria Especial	01.03.1988
José Ferreira	Apos Tempo de Serviço	09.10.1987

O MM. Juiz "a quo" **indeferiu a inicial** dos autores **Victorio do Espírito Santo, José Ferreira e Vanderlei Mega** por não cumprimento à determinação de juntada de documentos para verificação de prevenção (fl. 57). Com relação aos autores **João Caetano e Maria Aparecida Nunes** a ação foi julgada improcedente (fl. 95).

Quanto aos autores **Laudelino Mariano, José Nunes da Silva e Laércio Rosa**, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a revisar as rendas mensais iniciais de seus benefícios, corrigindo-se os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6423/77, bem como determinando a aplicação da regra constante no artigo 58 do ADCT relativamente ao valor da renda mensal inicial obtida em razão da operação anterior. As diferenças devidas deverão ser pagas, incluindo os valores dos décimos terceiros salários, considerando o prazo prescricional quinquenal. Os valores da condenação serão acrescidos de correção monetária e juros moratórios no percentual de 1% ao mês a contar da data da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de custas em reembolso e em honorários advocatícios a estes 3 coautores, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, sua apreciação, nos termos do artigo 557 do CPC. Da mesma forma, cabe o julgamento da remessa oficial, nos termos da Súmula 253 do STJ.

Passo, portanto, à apreciação da matéria devolvida pela remessa oficial, relativa à revisão da renda mensal inicial com aplicação dos índices de que trata a Lei 6423/77, relativa aos autores **Laudelino Mariano, José Nunes da Silva e Laércio Rosa**, uma vez que as demais questões restaram preclusas.

Os benefícios desses autores foram concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988. Aplicável, pois, a Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto 77077/76 e Decreto 89312/84), que sucessivamente regulamentaram a matéria, à época das respectivas concessões das aposentadorias.

As mencionadas legislações estabeleciam a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial dos benefícios dos autores.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77.

Por conseguinte, os primeiros 24 salários-de-contribuição que deram origem a r.m.i. do benefício do autor devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77.

Por força da remessa oficial, cabe estabelecer os parâmetros de incidência da correção monetária das parcelas vencidas, que se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

No que concerne aos honorários advocatícios relativos aos autores **Laudelino Mariano, José Nunes da Silva e Laércio Rosa**, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, já que os autores foram sucumbentes quanto ao pedido de aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial, para fixar os parâmetros de aplicação da correção monetária e reformar a sentença quanto aos honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação. No mais, mantenho a sentença.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.14.003136-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GERALDO RODRIGUES DE ARAUJO

ADVOGADO : ANDRE MARTINS TOZELLO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de ação proposta por GERALDO RODRIGUES DE ARAUJO, qualificado nos autos, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (42/102.535.866-7 e DIB. 16/01/1996), nos seguintes termos:

"a-) Revisar o cálculo do benefício do autor, de maneira que faça integrar o índice de atualização monetária aplicáveis sobre os salários de contribuição que integraram o seu respectivo período básico de cálculo o IRSM de fevereiro de

1994 no importe de 39,67%, conforme legislação vigente na data da concessão de sua aposentadoria, conforme prescrito no artigo 31 da Lei n.º 8213/91 com a alteração introduzida pelo artigo 9º, parágrafo 2º da Lei n.º 8.542/92, conseqüentemente assim, fazendo a revisão da Renda Mensal Inicial do benefício do autor e o pagamento das diferenças existentes entre o valor efetivamente devido e aquele pago pelo réu, desde a sua aposentadoria, inclusive as diferenças relativas às gratificações natalinas; sendo que na conversão do benefício deverá utilizar a URV do primeiro dia do mês considerado na conversão e não o do último;

b-) Que após o recálculo da Renda Mensal Inicial em razão da não aplicação integral do IRSM de Fevereiro de 1994, venha a aplicar os reajustes legalmente devidos, segundo a variação acumulada do IGP-DI, apurado pela FGV, nos índices já elencados, que não foram aplicados corretamente em função dos fatos apontados>

c-) Recomposição "**ad futurum**" da renda mensal inicial, por força dos pedidos constantes nas alíneas "a" e "b" supra, no prazo de 15 dias contados do trânsito em julgado da R. Decisão a ser proferida, sob pena de não o fazendo, responder pelo pagamento de uma multa não inferior a 5/30 avos da Renda Mensal atualizada do autor após esse prazo.

d-) Que os valores apurados em regular liquidação de sentença, sejam acrescidos de juros de mora a contar da citação, correção monetária até a data do efetivo pagamento, ambos nos termos da legislação vigente. Devendo ainda ser condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios a base de 20%, incidentes sobre o total da condenação que vier a se apurar em regular liquidação de sentença; bem como aos demais ônus de sua sucumbência."

A r. sentença de fls. 58/68, proferida em 30 de março de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido do autor, "para condenar o Réu ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do Autor, sendo a nova renda observada para o cálculo de todos os demais consectários, com a inclusão do índice de 39,67% relativo ao IRSM/IBGE de fevereiro de 1994, observando-se, quando for o caso, o disposto no §3º, art. 21 da Lei 8.880/94, pagando ao Autor as diferenças decorrentes, observado o prazo prescricional de cinco anos, devidamente corrigidas monetariamente, de acordo com os critérios fixados pelo Provimento n.º 26 da E. Corregedoria Geral do Tribunal Regional Federal, acrescidos de juros moratórios no percentual de 6% (seis por cento) ao ano a contar da citação, até a data do efetivo pagamento. Observo ainda que o Réu terá o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado da sentença, para implantar o novo valor de renda mensal inicial. Face a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos." Custas na forma da lei. A r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 71/79), no qual requer a reforma parcial da r. sentença. Aduz, em síntese, que: a) faz jus aos índices de junho de 1997 (9,97%), junho de 1999 (7,91%), junho de 2000 (14,19%) e junho de 2001 (10,19%); b) o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe mínimo de 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a apresentação dos cálculos; c) são devidos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês ou 12% (doze por cento) ao ano. O autor prequestiona a matéria levantada no recurso.

O INSS também apela e alega em apertada síntese, que a r. sentença negou vigência ao previsto pelo artigo 21, §1º, da Lei n.º 8.880/94, bem como ao se acrescer o IRSM de fevereiro de 1994, há evidente "bis in idem", porquanto a conversão é feita levando-se em consideração o valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 1º de março de 1994, que já traduzia toda a variação do IRSM do mês de fevereiro.

Com contrarrazões do INSS (fls. 88/91), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

A) DA REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL COM APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%)

É pacífico o entendimento deste e dos tribunais superiores no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994.

Nesse teor, menciono a Súmula n.º 19 desta Corte, *verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

Sobre a matéria de fundo tem decidido, reiteradamente, o STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula n.º 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)"

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39, 67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRgEREsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001).

- Recurso improvido."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)"

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que a matéria versada nos autos já se encontra assente nos tribunais superiores e nesta Corte.

B) DOS REAJUSTES DO BENEFÍCIO SEGUNDO A VARIAÇÃO ACUMULADA DO IGP-DI

A apelação não merece ser provida.

Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelo Decreto nº 3.826/2001 (7,66%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas e violação do princípio da igualdade.

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

A legislação mencionada nada mais é do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumprir ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Por força da remessa oficial, esclareço a incidência da correção monetária que se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho o decidido na r. decisão, posto que o autor decaiu de parte do pedido. A sucumbência é recíproca e, assim, cada parte arcará com os honorários do seu patrono.

Os juros de mora são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (11/06/2003), nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para reformar o percentual dos juros de mora, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer a incidência da correção monetária, tudo na forma da fundamentação. E, no mais, mantenho a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.002667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REIKO IWAMOTO e outros

: RENI DE LIMA SERAFIAN

: ALBANY DE LIMA

: JOSE CARLOS TIRICH

ADVOGADO : INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação proposta por REIKO IWAMOTO (NB. 42/101.555.947-3 e DIB. 12/04/96), RENI DE LIMA SERAFIAN (NB. 42/104.419.591-3 e DIB. 17/01/97), ALBANY DE LIMA (NB. 42/103.030.933-4 e DIB. 05/06/96) e JOSE CARLOS TIRICH (NB. 42/067.794039-4 e DIB. 10/10/95), qualificados nos autos, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que objetiva a revisão de seus benefícios previdenciários nos seguintes termos:

a) recálculo da renda mensal inicial, observando-se na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a variação do IRSM/IBGE relativa ao mês de fevereiro/94;

b) observância dos reflexos dos recálculos das rendas mensais iniciais em todas as rendas mensais seguintes;

c) incorporação aos valores mensais dos benefícios do reajuste adicional de 29,29%, a contar do reajuste da data-base de 01/06/1998;

d) pagamento das diferenças decorrentes dos recálculos e reflexos, corrigidas monetariamente, desde seus vencimentos, nos moldes das Súmulas 148 e 43 do E. STJ e da Súmula nº 08 desta Corte, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, e de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o total da condenação.

A r. sentença de fls. 83/91, proferida em 30 de setembro de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a efetuar a correção do valor dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo do salário-de-benefício, com aplicação do IRSM verificado no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), bem como do §3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94 e ao pagamento das diferenças apuradas, devidamente corrigidas nos termos da Lei nº 6.899/81, desde a época do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula nº 08 desta Corte, incidindo sobre o valor juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, observando-se a prescrição quinquenal sobre os valores não pagos. E à vista da concessão da Justiça Gratuita e a teor do artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93, sem incidência de custas e em

razão da sucumbência parcial das partes não há incidência de honorários. A r. decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apela e sustenta a improcedência do pedido da parte autora (fls. 93/101). Alega em caráter preliminar a decadência do direito à revisão do benefício e a prescrição do direito de ação (art. 1º, Decreto nº 20.910/32). E, no mérito, aduz em apertada síntese, que as atualizações dos benefícios obedeceram aos critérios dos artigos 201, §3º e 202 da Constituição Federal e que não havia direito adquirido ao cômputo da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994. Prequestiona a matéria para os fins recursais.

Com contrarrazões do autor (fls. 103/113), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores foi proferida em 30 de setembro de 2003, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório, por força da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, não obstante o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. *In casu*, não há como aferir de pronto que a condenação ou a controvérsia jurídica é de valor certo inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Portanto, conheço da remessa oficial tida por interposta.

Rejeito a matéria preliminar. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, instituído pela MP 1.523/97 e convertida na Lei 9.528/97 e, posteriormente, alterado para 05 (cinco) anos pela MP 1.663-15 de 1998 e convertida na Lei nº 9.711/98, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade. Neste caso, os benefícios foram concedidos anteriormente à edição das medidas provisórias em comento e, portanto, sua disciplina não o alcança.

Relativamente à prescrição do direito de ação", com base no artigo 1º do Decreto 20.910/32, c/c o artigo 2º do Decreto-lei 4.597/42, apresentada pela autarquia, não se confundem o direito ao benefício e as prestações decorrentes. O advento prescricional atinge estas, quando não pleiteadas dentro dos cinco anos precedentes à propositura da ação. Portanto, não há que se falar em prescrição da ação. Nesse teor é a Súmula nº 85 do C. STJ:

"NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PÚBLICA FIGURE COMO DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PRÓPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUENIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO. SÚMULA Nº 85 DO STJ."

E, no mérito, o conflito suscitado cinge-se à não aplicação do IRSM referente a fevereiro de 1994, no valor de 39,67%, quando da atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora.

Sobre a matéria de fundo tem decidido, reiteradamente, o STJ, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

- Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

- O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui do valor da condenação as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

- As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

- Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença."

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Proc. 2002.00139972, publ. DJ 17.02.2003, pág. 398)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento a recurso, quando contrário à jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

- Este Superior Tribunal de Justiça, pela sua 3ª Seção, pacificou entendimento no sentido de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, consoante o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94 (cf. AgRg/REsp nº 245.148/SC, da minha Relatoria, in DJ 19.02.2001)."

- Recurso improvido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido, RESP 603468, DJ 02.08.2004, pág. 605)

Acerca da questão tratada nos autos, menciono ainda a Súmula nº 19 desta Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

Desnecessário, portanto, tecer maiores considerações, vez que a matéria versada no recurso de apelação do ente autárquico, já se encontra assente nos tribunais superiores e nesta Corte.

Por força da remessa oficial tida por interposta, esclareço que a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS, nego provimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para esclarecer a incidência da correção monetária na forma da fundamentação. Mantenho, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, comunique-se ao INSS para que dê cumprimento imediato à decisão.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.003320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEREZINHA SIQUEIRA NASCIMENTO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 01.00.00025-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (06.08.2001), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez** .

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA TEREZINHA SIQUEIRA NASCIMENTO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.08.2001 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.008144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO GOUVEIA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 02.00.00084-2 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor alega possuir mais de 31 anos de serviço. Assim, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da ação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 9/39).

A r sentença, proferida em 02/06/2003, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do ajuizamento da ação com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS (fls.82/88). Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios. Faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Dos tempos de serviços rurais e urbanos

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

No presente caso, somados todos os períodos de trabalhos rurais e urbanos registrados na CTPS do autor (fls. 15/39), restaram comprovados trinta e um anos e 4 meses, até o dia 19 de abril de 2002, conforme afirmado na exordial.

Os registros de trabalhos constantes na CTPS, em geral, configuram presunção *juris tantum* de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

Para além, a regra do art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.079/2002, estabelece que as anotações valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salário-de-contribuição.

Por sua vez, a autarquia não produziu provas aptas a elidir a presunção presente nas anotações.

Desse modo, entendo que os trabalhos estão devidamente comprovados.

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no caso dos autos que à data do ajuizamento da ação o autor possuía de 31 anos e 4 meses de serviço, implementando, deste modo, o adicional em referência. Todavia, vale frisar que o tempo aferido foi implementado posteriormente às alterações trazidas pelo Decreto n.º 3.048/99, o que deve ser observado para fins de cálculo do benefício.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Dos consectários.

Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n.º 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Fica mantido o percentual dos honorários advocatícios, todavia vale ressaltar que o montante da condenação opera-se sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para observar, para fins de cálculo do benefício, as alterações trazidas pelo Decreto n.º 3.048/99, alterar o termo inicial da aposentadoria proporcional, esclarecer os honorários advocatícios e explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, bem como da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL N.º 2004.03.99.030498-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LIDIA AQUIVEL DUARTE

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00455-5 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 24.03.04 por LIDIA AQUIVEL DUARTE, indígena, objetivando, em síntese, a concessão de salário-maternidade por ocasião do nascimento de sua filha Marcileine Martins, em 27.06.94, nos termos do artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal.

Regularmente citada, a Autarquia ofereceu contestação (fls. 47/52).

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença às fls. 65/68, reconhecendo a ocorrência de prescrição e **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de salário- maternidade**, condenando a Autora ao pagamento de custas,

despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), observando-se, contudo, os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a Autora interpôs recurso às fls. 71/79, sustentando haver preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício e que seja afastada a prescrição, razão pela qual requer a reforma da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo para contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Cumprido decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, *a* e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, *c*), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores. (...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

Entretanto, no feito em pauta, a Autora não faz jus ao pagamento do benefício de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filha Marcileine Martins, ocorrido em 27.06.94, uma vez que entre o nascimento e propositura da ação decorreram mais de 05 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, que assim dispõem:

Súmula 85, STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Art. 103. parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL.

1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros,

eram concedidos os benefícios estatuídos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a

concessão do benefício de salário-maternidade à campesina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou

definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio *tempus regit actum*, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das

parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001,

portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves)

Assim já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais da Quarta e da Quinta Região:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CRÉDITO SALARIAL. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS. EMPREGADA DOMÉSTICA. CONCESSÃO. SALÁRIO-FAMÍLIA. INDEVIDO. AUXÍLIO-NATALIDADE. FALTA DE RECURSO ESPECÍFICO.

(...)

2. Cabível o crédito salarial do salário-maternidade no prazo prescricional de 5 anos, a contar do período em que poderia ter sido exercido esse direito e incidindo isoladamente sobre cada parcela salarial.

(...)"

Remessa Oficial à que se negou provimento.

(TRF4, REO nº 2000.04.01.005016-4, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Néfi Cordeiro, j. 06.11.01, DJU 16.01.02, p. 1286).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. TEMPO DE SERVIÇO: 10 MESES. NÃO PREENCHIMENTO. PRECARIIDADE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. HONORÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS.

(...)

- A prescrição dos benefícios previdenciários de trato sucessivo não atinge o fundo de direito, porquanto o direito a seu pagamento não se esgota numa única prestação, mas renova-se mês a mês, enquanto se der a continuidade do pagamento das prestações, in casu, durante o período de 120 dias. Daí aplicar-se a prescrição apenas às parcelas dívidas e não requeridas no quinquênio legal anterior ao ajuizamento da ação.

(...)

Remessa oficial provida."

(TRF5, REO nº 2001.81.00.016988-2, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, j. 17.06.04, DJ 25.08.04, p. 741, nº 164).

Em decorrência, O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:

Redação original: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 8.861/94: "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Redação dada pela Lei nº 9.876/99: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03: "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, *a* e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica" (acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

Cumprido ressaltar que a equiparação da trabalhadora rural - "bóia-fria", diarista ou volante - à categoria de empregada vem sendo perfilhada pela própria Autarquia, conforme se observa dos preceitos insertos nas Instruções Normativas nºs 78, 84 e 95 (artigo 2º, inciso I, *c*), editadas em 16.07.02, 17.12.02 e 07.10.03, respectivamente.

Nesse sentido já se manifestou este Egrégio Tribunal, consoante se infere dos arestos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. RURÍCOLA. ARTIGO 106, DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O labor realizado pela volante tem características de subordinação e habitualidade, pois, a realidade do campo, onde há regimes de safra e alterações climáticas que interferem no exercício, no horário e na habitualidade do labor é distinta da cidade, onde o trabalho é regido por horário fixo e tem dias certos por semana.

2- A trabalhadora 'volante' é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

3- O empregado não é responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

(...)

10- Apelação do INSS improvida e recurso da parte Autora parcialmente provido."

(AC nº 2004.03.99.030066-6, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.11.04, DJU 09.12.04, p. 535).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...)

IV - A trabalhadora designada 'bóia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

V - Apelação do réu improvida."

(AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

(...)

VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas."

(AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277).

Entretanto, no feito em pauta, a Autora não faz jus ao pagamento do benefício de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filha Marcileine Martins, ocorrido em 27.06.94, uma vez que entre o nascimento e propositura da ação decorreram mais de 05 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, que assim dispõem:

Súmula 85, STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Art. 103. parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL. 1- Os trabalhadores rurais e urbanos tinham direitos distintos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, aos primeiros,

eram concedidos os benefícios estatuídos pela Lei Complementar 11/71, alterada pela Lei Complementar 16/71, que não previa a concessão do benefício de salário-maternidade à campesina.

2- A extensão, para aqueles que laboram no campo, de todos os benefícios concedidos aos trabalhadores urbanos, ficou definitivamente ordenada com a edição da Lei 8.213/91.

3- Em direito previdenciário prevalece o princípio tempus regit actum, ou seja deve-se obedecer à legislação vigente na época do evento.

4- Ainda que houvesse previsão legal do salário-maternidade na Lei Complementar 11/71, o seu art. 34 previa a prescrição das

parcelas não reclamadas no prazo de cinco a partir de quando devidas.

5- De nada adiantaria produzir a prova testemunhal, ante a ocorrência da prescrição, pois a ação foi ajuizada em 03/09/2001,

portanto 13 e 14 anos após os dois nascimentos.

6- Apelação da Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves)

Assim já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais da Quarta e da Quinta Região:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CRÉDITO SALARIAL. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS. EMPREGADA DOMÉSTICA. CONCESSÃO. SALÁRIO-FAMÍLIA. INDEVIDO. AUXÍLIO-NATALIDADE. FALTA DE RECURSO ESPECÍFICO.

(...)

2. Cabível o crédito salarial do salário-maternidade no prazo prescricional de 5 anos, a contar do período em que poderia ter sido exercido esse direito e incidindo isoladamente sobre cada parcela salarial.

(...)"

Remessa Oficial à que se negou provimento.

(TRF4, REO nº 2000.04.01.005016-4, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Néfi Cordeiro, j. 06.11.01, DJU 16.01.02, p. 1286).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. TEMPO DE SERVIÇO: 10 MESES. NÃO PREENCHIMENTO. PRECARIIDADE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. HONORÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS.

(...)

- A prescrição dos benefícios previdenciários de trato sucessivo não atinge o fundo de direito, porquanto o direito a seu pagamento não se esgota numa única prestação, mas renova-se mês a mês, enquanto se der a continuidade do pagamento das prestações, in casu, durante o período de 120 dias. Daí aplicar-se a prescrição apenas às parcelas devidas e não requeridas no quinquênio legal anterior ao ajuizamento da ação.

(...)

Remessa oficial provida."

(TRF5, REO nº 2001.81.00.016988-2, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, j. 17.06.04, DJ 25.08.04, p. 741, nº 164).

Em decorrência, o pedido da Autora deve ser julgado improcedente, pois a ação foi ajuizada em 24.03.04, portanto 09 (nove) anos e 08 (oito) meses após nascimento ocorrido em 27.06.94, impondo-se, por conseguinte, a manutenção da decisão de primeira instância.

O pedido da Autora deve ser julgado improcedente, pois a ação foi ajuizada em 24.03.04, portanto 09 (nove) anos e 08 (oito) meses após nascimento ocorrido em 27.06.94, impondo-se, por conseguinte, a manutenção da decisão de primeira instância.

A vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.20.005464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : HUMBERTO LUIS DE SOUZA BOGAR e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO FERRAZ BUENO

ADVOGADO : ALVARO SALVADOR MARTINEZ SOBRINHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.05.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data do requerimento administrativo (19.08.1999, fls. 85), com efeitos financeiros somente a partir de 05. 10.1999, em razão da prescrição quinquenal, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (fls. 99/100).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a prescrição (fls. 103/108).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, necessita de tratamento ortopédico e fisioterápico, podendo posteriormente ser reabilitado (cfr. fls. 71).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente para a atividade de vigilante, no entanto, possui condições de reabilitação. Dessa forma, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** para a realização de tratamento (cfr. fls. 67/71, do Laudo Pericial).

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data do requerimento administrativo (19.08.1999, fls., 85), com efeitos financeiros somente a partir de 05. 10.1999, em razão da prescrição quinquenal (proposta a demanda em 05.10.2004, fls. 02), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Assim, também, no tocante a prescrição não merece reparo a respeitável sentença dado que observou a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (21.02.2005, fls. 26), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059676-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIO DA CUNHA VASCONCELOS
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 2005.61.23.000779-9 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 57/58, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ao agravado Cláudio da Cunha Vasconcelos, que deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 68 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, foi prolatada sentença nos autos onde proferida a decisão ora agravada.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.000433-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HORMINDA OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00171-6 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 02.04.04 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação (20.11.2002), no valor de um salário mínimo corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre doze vezes o valor das pensões vencidas. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada HORMINDA OLIVEIRA SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.11.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.03.99.012622-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : ROMARIO FERNANDES DE SOUZA

ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO

: ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 98.07.12587-1 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (1957 a 1969 e de 01/09/1985 a 30/09/1990). Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da propositura da ação.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/30); Prova Testemunhal (fls. 65/72).

A r sentença, proferida em 15/10/2004, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a atividade rural nos períodos de 1958 a novembro de 1969 e de 01/09/1985 a 30/09/1990 e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data de citação com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 5% sobre o valor das prestações vencidas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Após o INSS se manifestar pela não interposição do recurso de apelação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta

decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I -*
- II -*
- III -*
- V -*
- VI -*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*
- IV - declaração do Ministério Público;*
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*
- VII - bloco de notas do produtor rural;*
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento datada de 1963, Título Eleitoral de 1958, Certificado Militar, que notícia a dispensa de incorporação em 1959, e pelas Certidões de Nascimento de seus filhos de 1964 e 1966, no qual é qualificado como lavrador.

No tocante ao segundo lapso, a Declaração emitida pelo Serviço Notarial e de Registro Civil, que atesta a profissão do pai da nubente como lavrador em 22/01/1990. Neste sentido, o instrumento de parceria rural de 1985 e de seu subsequente distrato em 1990.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural alegado, exceto para fins de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somado o interstício reconhecido ao incontroverso, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 100% do salário-de-benefício (36 anos e 3 meses de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.016800-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIRIA ARIAS PERES PINHAL

ADVOGADO : CLELIA MELON RAGGIO RAVAGNANI
CODINOME : ALCIRIA ARIAS PEREZ PINHAL
 : ALCIRA AREAS PERES PINHAL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 03.00.00054-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 16.03.2004 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (1º.12.2001), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios. Requer, ainda, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo, bem como que seja revogada a tutela antecipada concedida.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 1º.12.2001, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 16).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, presente o requerimento administrativo realizado dentro os trinta dias do óbito, esta deve ser o termo a quo de fruição do benefício (1º.12.2001), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 64 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício de pensão por morte nº 0005990637. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido nos presentes autos não pode ser cumulado com outra pensão deixada por cônjuge ou companheiro, nos termos do artigo 124, inciso VI, da Lei 8.213/91, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ALCIRIA ARIAS PERES PINHAL**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 1º.12.2001 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.028099-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ERIVALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARILDA DE FATIMA FERREIRA GADIG
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 03.00.00008-5 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.09.04 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da citação (21.03.2003), no valor de 92% (noventa e dois por cento) do valor do seu salário de benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação no tocante ao percentual aplicado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora recebeu auxílio doença até 30.11.2001, na esfera administrativa.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE ERIVALDO DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigos 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.03.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.000793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELIA APARECIDA BRAGA DASILVA CARDOSO

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

No. ORIG. : 04.00.00110-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.07.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 11.03.05 com antecipação de tutela, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até o efetivo pagamento. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, preliminarmente o não cabimento da tutela antecipada e a necessidade do efeito suspensivo. No mérito, alega que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como conseqüência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito do falecido ocorrido em 15.04.1972, devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito do falecido, trabalhador rural, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar as Leis Complementares nºs 11/71, 16/73 e Decreto nº 83.080/79.

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "**A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Assim, conforme é dado a conhecer, o trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime previdenciário no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 4.214, de 02.03.63 (Estatuto do Trabalhador Rural) que previa instituir uma previdência social assemelhada à urbana, mesmo que não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais.

Com o advento da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, foi instituído o Prorural - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais.

O benefício de **pensão por morte** de trabalhador rural era regido pelo disposto no artigo 6º da LC 11/71, posteriormente alterado também pelo artigo 6º da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, ao estabelecer que o valor da pensão correspondia a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País e não mais o equivalente a 30% (trinta por cento). Tal situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 201, §5º, disciplinou o seguinte:

"Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - Prorural consistia na prestação dos seguintes benefícios:

"Art. 2º (...)

I - aposentadoria por velhice;

II- aposentadoria por invalidez;

III - pensão;

IV- auxílio-funeral;

V- serviço de saúde;

VI - serviço social."

O primeiro elemento da pensão mencionada no artigo 2º, inciso III da LC 11/71 diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". (J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

Para a concessão do benefício pensão por morte, a Autora deve comprovar sua condição de dependente e a condição de trabalhador rural do falecido, nos termos do artigo 3º da LC 11/71:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§1º Considera-se trabalhador rural, para efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe em atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

A Lei Orgânica da Previdência Social vigente na época do óbito Lei nº 3.807/60 considerava dependentes do segurado:

"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Lei (Redação dada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966):

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5(cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 1973).

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

III- o pai inválido e a mãe; (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966).

IV- os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pelo Decreto nº 66, de 1966)."

O terceiro elemento da pensão por morte é a condição de trabalhador rural do morto.

Quanto à condição de trabalhador rural da Previdência Social cumpre asseverar que conforme vem definido no artigo 3º

§1º da LC 11/71 é: "a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie; o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração."

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 15 de abril de 1972, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 08), devendo ficar claro que em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do disposto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça: "*Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 05 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes dos incapazes ou dos ausentes.*"

Cumprido reportar-se aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não este sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26/12/2001).

Demonstrado, nos autos, que na época do óbito, o esposo da parte autora, mantinha a condição de segurado, a teor do disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

Os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quase os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença de Primeiro Grau.

No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação. Fixado o termo inicial do benefício a partir da citação não há que se falar em prescrição das parcelas que antecedem o ajuizamento da ação.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3a. Região AC nº 1999.61.13.000445-2 SP 7a Turma Relatora Des. Fed. Eva Regina DJU 18.11.2004 pág. 350).

Em relação a **qualidade de segurado** consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercia atividade rural, conforme Certidão de Casamento e Certidão de Óbito..

Da leitura dos depoimentos, prestados nota-se que estes são unânimes em relação a atividade rural exercida pelo falecido, devendo ser mantida a r. sentença monocrática.

Outrossim, releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Comprovou, também, que manteve a **qualidade de dependente preferencial**, nos termos do inciso I, do artigo 11 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima**. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora **CARMELIA APARECIDA BRAGA DA SILVA CARDOSO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 6º LC 11/71 e artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 11.03.05 e renda mensal inicial de 01 (um) salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.003056-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : CELIA RODRIGUES PERES LIZIERO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 04.00.00120-7 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 25.07.2005 **que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar do laudo médico (03.06.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do cancelamento indevido (29.10.2004), com incidência de juros e correção monetária, bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados no percentual de 15% (quinze por cento), aplicando-se a Súmula nº 111 do STJ.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social desde setembro/2003 a janeiro/2006, tendo sido a presente ação proposta em 1º.12.2004, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (29.10.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada CELIA RODRIGUES PERES LIZIERO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.08.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.004027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MILTON ANTONIO PEREIRA

ADVOGADO : WILSON DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 01.00.00102-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 17.11.2003 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (30.07.2001), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, já devidamente atualizadas. Foram Houve condenação ao pagamento de salários de perito e de seu assistente técnico, fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) para cada um. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios e periciais.

Por sua vez, a parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos juros de mora para que sejam fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (30.07.2001), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (30.07.2001), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Observa-se que, após a prolação da r. sentença, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, converteu o benefício de auxílio-doença em Aposentadoria por Invalidez, reconhecendo administrativamente o direito do Autor de perceber o benefício de Aposentadoria (Benefício nº 532.816.956-1), a partir de 28.10.2008, devendo, em decorrência de tal fato, serem descontados eventuais valores já pagos administrativamente a partir desta data.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.005550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA MAURA BAZZO

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 03.00.00013-5 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.08.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (10.06.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação e os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), corrigidos monetariamente a partir da juntada da data do laudo nos autos. Houve isenção ao pagamento das demais custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à renda inicial e ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 16.07.2002 até 08.08.2004 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 11.02.2003.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A renda mensal deverá ser correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (10.06.2003), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo,

ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Observa-se que, após ajuizada esta ação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reconheceu administrativamente o direito da autora de perceber o benefício de Aposentadoria por Invalidez (Benefício nº 505.311.509-1), a partir de 09.08.2004, devendo, em decorrência de tal fato, serem descontados os valores já pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.008766-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITO BELEM QUIRINO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 04.00.00003-0 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 03.11.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da citação (20.02.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social desde outubro/2002 a janeiro/2004, tendo sido a presente ação proposta em 13.01.2004, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (20.02.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA JOSÉ DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o

benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.02.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.010668-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CLOVIS ALVES MARCAL
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00016-1 1 Vr JARINU/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.07.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (28.04.2003), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia em eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data do ingresso na via administrativa (25.04.2002) como termo inicial do benefício, adequações quanto ao juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento** (25.04.2002), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLOVIS ALVES MARÇAL para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.04.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o

resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.015323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDERICO RAMOS DA COSTA

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 04.00.00080-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.11.2005 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data do laudo pericial (24.05.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação (prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada, que o recurso seja recebido no efeito suspensivo e a nulidade da r. sentença, por ser *extra petita*. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora, aos honorários advocatícios e ao pagamento de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

Não merece ser conhecida as preliminares argüidas pelo Réu em apelação no tocante a revogação dos efeitos da tutela e a nulidade da r. sentença por ser *extra petita*, pois não houve condenação nesse sentido.

Igualmente não merece ser conhecida preliminar no tocante ao recebimento do recurso em ambos os efeitos, pois há despacho (fl.81) recebendo-o exatamente desta forma.

Diante do exposto, não conheço de parte da apelação.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondilartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 23.06.2002 a 08.10.2009 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 17.06.2004, ou seja, o Autor mantinha a qualidade de segurado previsto no artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No que se refere à obrigatoriedade de revisão periódica do benefício, estando a mesma estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, é desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (30.09.2004), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Observa-se que, após ajuizada esta ação, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, reconheceu administrativamente o direito da autora de perceber o benefício de aposentadoria por invalidez (Benefício nº 537.739.607-0), a partir de 09.10.2009, devendo, em decorrência de tal fato, serem descontados valores já pagos administrativamente a partir desta data..

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.035350-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : GUIOMAR RODRIGUES DE ARRUDA CAMARGO

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

CODINOME : GUIOMAR RODRIGUES DE BORBA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 05.00.00082-7 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 26.08.2008 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 22.09.2005, no valor de um salário mínimo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito e para que os juros de mora sejam fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 31 de julho de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, embora o falecido fosse beneficiário de benefício assistencial de prestação continuada (Amparo Social ao Idoso) que, nos termos do que dispõe o artigo 36, do Decreto nº 1.744/95, é intransferível, não gerando direito à pensão, não é óbice para a concessão do benefício pleiteado, pois restou devidamente comprovado que o *de cujus* exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal

coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório. Portanto a qualidade de segurado do falecido encontra-se devidamente preenchida.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser mantido a partir da data da citação efetivada em 22.09.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (22.09.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do Réu e à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora GUIOMAR RODRIGUES DE ARRUDA CAMARGO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.09.2005 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.040288-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA THEREZA CAGNIN ARTUZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
No. ORIG. : 05.00.00031-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.06.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da cessação indevida do auxílio-doença (10.12.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 17.10.2003 a 10.12.2004 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **cessação de auxílio-doença (10.12.2004)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado IRACEMA THEREZA CAGNIN ARTUZO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.12.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.046976-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : MARIA APARECIDA RUIZ DUENHAS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00176-4 2 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 22.06.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 24.06.2005, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Por sua vez a parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de agosto de 1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser mantido a partir da data da citação efetivada em 24.06.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré e nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA APARECIDA RUIZ DUENHAS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.06.2005 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.003464-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.01.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de auxílio-doença**, a contar da data da alta indevida (11.04.2006), **convertendo em benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da data do laudo pericial (27.02.2007), devidamente acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo e pugna pela prescrição de valores atrasados. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

As preliminares suscitadas pelo Réu confundem-se com o *meritum causae* e com ele será apreciada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 29.03.2004 a 11.04.2006 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 25.05.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por idade nº 144.848.574-3 desde 17.04.2007. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere do aresto abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício por incapacidade, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, tendo em vista que a parte Autora já está em gozo do benefício aposentadoria por idade, de caráter mais vantajoso para ela do que o benefício de aposentadoria por invalidez, a concessão da aposentadoria, no entanto, implicará no cancelamento do benefício por invalidez, visto que tal benesse não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício por invalidez com aposentadoria por idade, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício por invalidez a partir de quando iniciou o benefício da aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício auxílio-doença em 11.04.2006 a 17.04.2007 (data em que passou a receber o benefício da aposentadoria por idade), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.003517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUXILIADORA DO PRADO
ADVOGADO : JOAO LELLO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.03.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de auxílio-doença**, a contar da data de cessação do referido benefício (17.01.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença de 17.09.2003 a 17.01.2006 na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 30.05.2006 e está efetuando recolhimentos à Previdência Social desde fevereiro/2006, ou seja, a qualidade de segurada da Autora está mantida.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (17.01.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (28.06.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.005473-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA IZABEL

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

CODINOME : MARIA ISABEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas parte, em face da r. sentença prolatada em 13.04.2007 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da data do cancelamento administrativo (18.07.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Ante a sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Não houve condenação do Réu ao reembolso de despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, preliminarmente, a prescrição de valores passados. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, a parte Autora, alega a não caracterização da sucumbência recíproca e, conseqüentemente, requer a reforma parcial do *decisum* para que o Réu seja condenado ao pagamento de honorários de sucumbência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

A princípio, é de rigor ser analisada a preliminar suscitada pelo Réu.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença até 18.07.2006 na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 28.07.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (18.07.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Relativamente à alegação de sucumbência recíproca, por ter sido acolhido o pedido alternativo de concessão de benefício de auxílio-doença a partir de 18.07.2006 conforme requerido na petição inicial, não se aplica no caso em comento, em face de a Autora não ter sucumbido no pedido, consoante o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil:

"Art. 21 Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários."

Diante do exposto, é de rigor fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte Ré e dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.04.002372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : SERGIO LUIZ CANELLA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
: VANIA FRANCISCO CANELA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença prolatada em 13.11.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, condenando o INSS ao respectivo pagamento desde a data do requerimento administrativo (13.07.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários pelas partes, vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força da remessa oficial determinada na r. sentença.

Cumpre decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpre passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (13.07.2004), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (30.05.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.11.001976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO JOSE DIAS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.07.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da data do requerimento administrativo (13.03.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Foi interposto agravo retido pela parte Autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contra-razões, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido.**

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

A preliminar suscitada pelo Réu confunde-se com o *meritum causae* e com ele será apreciada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora exerceu atividade remunerada em vários períodos, sendo que o último contrato de trabalho teve rescisão em 08.02.2006, tendo sido a presente ação proposta em 30.03.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (13.03.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e do agravo retido interposto pela parte Autora e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.002739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAVIO ALEXANDRE DELLABONA

ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.05.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar do requerimento administrativo (03.03.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De início, verifica-se que não merece prosperar a alegação do Réu de apreciação do reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não há de se conhecer da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Aliás, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora exercera atividade remunerada em vários períodos, sendo que o último vínculo perdurou de 03.01.2000 até 19.06.2005, tendo sido a presente ação proposta em 16.05.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei n° 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e definitiva, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (03.03.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei n° 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3° do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.002929-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR VALERIO DA SILVA
ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.07.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do dia imediato à cessação do benefício (05.01.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas após a prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

A preliminar suscitada pelo Réu confunde-se com o *meritum causae* e com ele será apreciada.

Não merece prosperar a alegação do Réu de apreciação do reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não há de se conhecer da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema

DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 30.07.2003 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da indevida cessação do benefício de auxílio-doença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.002944-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE FATIMA AMORIM E SILVA
ADVOGADO : ALAN SERRA RIBEIRO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.05.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da suspensão administrativa (08.03.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A preliminar suscitada pelo Réu confunde-se com o *meritum causae* e com ele será apreciada.

Não merece prosperar a alegação do Réu de apreciação do reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não há de se conhecer da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* : "Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. §1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 22.10.2005 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação de auxílio-doença (08.03.2006), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.000333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRMA RASCOVITI LEAO

ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.05.2007 que julgou procedente o pedido inicial para restabelecer o **auxílio-doença** n. 31/505.319.905-8 a contar da data da cessação (1º.01.2006, fls. 67) até 25.11.2006 data do laudo (fl. 115) e, nessa data a conversão em **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 148/149).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo. E, no caso da manutenção da r. sentença

que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e prescrição (fls. 154/160).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social (cfr. fls. 83 - informação constante do CNIS).

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais desde o ano de 2004 (cfr. fls. 114).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, o **auxílio-doença** n. 31/505.319.905-8 a contar da data da cessação administrativa indevida (1º.01.2006, fls. 67) até 25.11.2006 data do laudo (fl. 115) devendo nesta data ser convertido em **aposentadoria por invalidez**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto a data de início da incapacidade objeto de impugnação pela Ré o laudo pericial esclarece que o seu início se deu no ano de 2004 fato corroborado pelos documentos juntados, a saber, exames e atestados médico que são de agosto de 2004 (fls. 114).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao lapso prescricional, em se tratando de concessão de benefícios previdenciários, devidas somente as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.000089-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WANDERLEI ALVES

ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.06.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data do ajuizamento da ação (11.01.2006, fls. 02), no valor de um salário mínimo ou no valor de (para os casos de urbano), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 69/71).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e, a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios, prescrição e custas e despesas processuais (fls. 80/89).

A Autora recorreu adesivamente requerendo a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, o qual deve incidir a partir do requerimento administrativo (fls. 92/95).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra-se decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondilartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 51).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a tese do Autor manifestada em seu recurso adesivo, sendo devido o benefício de auxílio doença a partir da data da cessação indevida na esfera administrativa (30.07.2005, cfr. fls. 25), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (01.02.2006, fls. 29), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra reconhecer ainda, a prescrição correspondente às eventuais prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, ressalvo que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento ao recurso adesivo e parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.001138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBATIO LUIZ DO PRADO

ADVOGADO : ADALGISA GASPAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.11.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da juntada do laudo médico pericial (13.08.2007, fls. 82), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 105/106).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e, a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a prescrição, juros (Taxa Selic) e honorários advocatícios (fls. 119/127).

A Autora recorreu adesivamente requerendo a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, o qual deve incidir a partir da citação (fls. 132/134).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 87, quesito n. 6).

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho, a saber, pespontador, e tendo em vista o seu baixo nível intelectual, não possui qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a tese do Autor manifestada em seu recurso adesivo, sendo devido o benefício a partir da data da citação (29.05.2006, fls. 37), dado que conforme consta do laudo pericial naquela data o autor já se encontrava incapaz para o exercício de sua atividade laboral, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91

No tocante à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Por sua vez, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Dessa forma, afasto a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios e determino sua incidência à partir da data da citação (29.05.2006, fls. 37), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Por fim, não há que se falar em prescrição tendo em vista que a condenação da Ré se deu a partir da citação (29.05.2006, fls. 37).

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento ao recurso adesivo e parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.001288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLOVIS ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas parte, em face da r. sentença prolatada em 23.03.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença**, a contar da data do requerimento administrativo (1º.11.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não houve condenação ao pagamento de honorários ao assistente técnico. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, à correção monetária, aos honorários advocatícios e às custas judiciais.

Por sua vez, a parte Autora, requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado em 07.-7.2005 e para que os honorários advocatícios sejam fixados em, no mínimo, R\$ 2.000,00 (dois mil reais), bem como para que o Réu seja condenado ao pagamento de honorários profissionais do assistente técnico do Autor.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - AIDS; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora exercera atividade remunerada em vários períodos, tendo o último contrato de trabalho perdurado até 1º.05.2005, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), tendo sido a presente ação proposta em 07.04.2006, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença .

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (1º11.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (09.05.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais do assistente técnico , se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 100,00 (cem reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré e à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.001441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA PENHA GOMES
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.08.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da cessação do auxílio-doença (31.12.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas desses montante as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios e profissionais do assistente técnico.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 29.01.2003 a 31.12.2005 esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa. Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (31.12.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais do assistente técnico, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 100,00 (cem reais).

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.004531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR ANTONIO CINTRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.03.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data da incapacidade do Autor constatada pelo perito oficial (05.01.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, a possibilidade de cessação judicial do benefício concedido.

Subsidiariamente, requer que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora, aos honorários advocatícios e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

No que se refere ao impedimento do INSS de cancelar o referido benefício quando concedido na esfera judicial, assiste com razão o Réu, pois a obrigatoriedade de revisão periódica do benefício está estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, sendo desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

Dispõe, ainda, o artigo 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue que são facultativos." (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

Conclui-se dessa previsão legal que o segurado em gozo deste benefício previdenciário está obrigado a periodicamente submeter-se a exames médicos a fim de avaliar-se a presença da doença incapacitante. Ora, deste comando legal deflue-se o dever do INSS promover perícias médicas para avaliação da presença dos requisitos ensejadores do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (22.01.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.000655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ANGELO DE SOUZA

ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do dia imediatamente posterior ao da cessação do benefício de auxílio-doença n. 502.585.679-1 (1º.04.2006, fls. 181), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 189).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido, bem como a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (fls. 202/211).

A Autora recorreu adesivamente requerendo a reforma parcial da sentença no tocante a verba honorária que deve ser fixada em 20% sobre o valor da condenação (fls. 215/218).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (cfr. fls. 131).

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão de marceneiro, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, dia imediatamente posterior ao da cessação do benefício de auxílio-doença n. 502.585.679-1 (1º.04.2006, fls. 181), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, decidiu a respeitável sentença e não merece reparo.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada**.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao recurso adesivo da parte Autora e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.001210-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO
SUCEDIDO : CLAUDIONOR DE OLIVEIRA NETTO falecido
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada em 22.02.2006, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.04.2006, em que pleiteia a parte autora a liberação dos créditos gerados quando da concessão tardia de seu benefício, acrescidos da correta aplicação da correção monetária incidente sobre prestações (06/1998 a 03/2001) de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 02.06.1998), pagas com atraso na via administrativa em 05/2001. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros, honorários advocatícios e demais consectários de lei. Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a sentença a fls. 38/42, proferida em 31.08.2007, julgando procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas para o benefício nº 103.090.683-9, entre a data de entrada de requerimento (02.06.1998) e a data de início de pagamento do benefício (08.05.2001). Foi determinada a incidência, sobre os atrasados, de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, e, após 10.01.2003, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente, e até a data de expedição do precatório, caso pago no prazo constitucionalmente estabelecido. Também se estabeleceu a incidência de correção monetária sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região bem como a necessidade de observância da legislação especificada na Portaria nº 92/2001 da DF-SJ/SP, editada com base no Provimento nº 26/2001 da E. COGE da Justiça Federal da 3ª Região. A autarquia foi condenada, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Fixadas as custas na forma da lei, foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Pugna pela reforma integral da decisão combatida ao argumento de desobrigação do pagamento de diferenças decorrentes da atualização monetária do benefício da parte autora no período anterior a regularização da documentação necessária à concessão do mesmo, já que o agente concessor não teria contribuído, até a referida data, na demora da concessão do benefício. Caso mantida a condenação pugna que a aplicação de correção monetária seja calculada a partir do ajuizamento da ação, pelo reconhecimento da prescrição de todas as parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação e que a incidência de juros de mora se dê, tão somente, a partir da data da citação (súmula nº 204 do STJ). Pugna, igualmente, pela redução do percentual de sua condenação em honorários advocatícios e pela limitação de sua incidência às parcelas vencidas até a data da sentença bem como pela declaração de sua isenção ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 do CPC e de seus parágrafos, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo, de início, que foi homologada a habilitação de Maria Aparecida de Oliveira, como sucessora processual do autor falecido.

Cuida-se de pedido de liberação de créditos gerados quando da concessão tardia do benefício do de cujus, e de pagamento de diferenças, a título da correta aplicação de correção monetária sobre as parcelas em atraso referentes às

rendas mensais de seu benefício (DIB 02.06.1998) de aposentadoria por tempo de serviço (06/1998 a 03/2001) devidas ao segurado.

Pleiteia a parte autora que seja condenado o INSS a liberar os valores gerados e responder pela falta da devida correção monetária, com a atualização monetária das diferenças apuradas e acrescidas estas, também, de juros de mora.

Compulsando os autos, verifico que não há prova de que os valores atrasados gerados quando da concessão tardia do benefício do de cujus já tenham sido liberados. Verifica-se, porém, pelo documento apresentado a fls. 13, que as diferenças em atraso geradas não foram acrescidas de correção monetária.

Cumprido observar, por oportuno, que a ação judicial foi proposta em 22.02.2006, antes do lapso temporal de cinco anos contados da data em que a parte autora teve conhecimento do deferimento de seu pleito administrativo (concessão da aposentadoria), o que se deu por volta de 02.05.2001 (data em que emitida a carta de concessão e memória de cálculo de seu benefício - fls. 13), momento a partir do qual passou a transcorrer o prazo para que se insurgisse contra o ato que deixara de aplicar, devidamente, a correção monetária sobre os valores em atraso gerados na concessão do benefício. No Superior Tribunal de Justiça, é assente o entendimento de que o termo inicial da prescrição é a data do pagamento sem a devida correção monetária, conforme aresto a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

II - Inocorrência de prescrição in casu, pois, entre o marco inicial para contagem do prazo prescricional, qual seja, a data do pagamento do benefício sem a atualização monetária, e a data do ajuizamento da ação, não ocorreu o interstício de cinco anos.

Recurso não conhecido.

(RESP 206.687/RS - 5ª Turma - Relator Ministro Félix Fisher - DJ 06/12/1999, pág. 115).

Ademais, no caso em foco, na data da propositura da ação, os valores atrasados gerados e entendidos como devidos pela autarquia federal sequer haviam sido liberados e pagos.

Deve a autarquia, desde já, no entanto, proceder à liberação dos valores por ela apurados, caso ainda não o tenha feito.

Tendo em vista o constante na contestação da autarquia federal, que foi reiterado como argumento em suas razões recursais, e o documento a fls. 13, verifica-se que o INSS deixou de computar a devida correção monetária referente às parcelas compreendidas no período compreendido entre a DER/DIB e 03/2001, em razão de somente ter o então segurado-autor regularizado a documentação necessária à concessão de seu benefício em 20.04.2001.

Mansa e pacífica é a orientação jurisprudencial no tocante à incidência de correção monetária sobre débitos previdenciários pagos com atraso na esfera administrativa.

A correção monetária, como se sabe, nada mais é do que a atualização da moeda com o fim de corrigir o valor da prestação paga com atraso.

Corrigir monetariamente é fazer com que a perda do poder aquisitivo da moeda, ocasionada pela inflação, seja recuperada. E isto não significa que há um aumento do valor da prestação, mas apenas um reajustamento, para que volte a corresponder à mesma capacidade de compra que antes possuía, sendo irrelevante saber de quem foi a culpa pelo atraso no pagamento do benefício.

Nesse sentido, firmou-se a nossa Jurisprudência:

"As contribuições vertidas em favor do INPS, quando recolhidas com atraso, sofrem a incidência de correção monetária. Nada mais justo, portanto, que as prestações por ele devidas e pagas fora do tempo sejam atualizadas".
(AC nº 122727 - Relator Ministro COSTA LEITE - DJU de 30/04/87).

Além disso, a correção monetária sobre benefícios pagos com atraso já foi objeto de decisão em outros feitos tramitados por esta Egrégia Corte Regional, tendo sido considerada devida, nos casos de prestações de caráter alimentar, sendo irrelevante a discussão sobre quem foi o responsável pelo atraso.

Nessa esteira, a Súmula nº 08 deste Egrégio Tribunal Regional Federal, dispõe:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 43 E 148 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Esta Corte tem orientação assentada de que, nas dívidas de natureza alimentar, a correção monetária das parcelas pagas em atraso incide na forma prevista na Lei nº 6.899/81, devendo ser aplicada a partir do momento em que eram devidas, compatibilizando-se a aplicação simultânea dos enunciados nºs 43 e 148 de nossa Súmula.

2. Precedentes.

3. Ação rescisória procedente.

(STJ - Terceira Seção - Relatora Ministra Laurita Vaz - AR 708/PR. Processo 1997/0092838-1 - Julgado em 13.12.2006 - Publicado em DJ 26.02.2007 p. 540).

Por consequência, apuradas as diferenças correspondentes à atualização monetária do benefício, tais valores passarão a corresponder ao principal e sobre ele deverão incidir os juros de mora, contados da data da citação, bem como correção monetária.

Eventuais valores de diferenças já pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Nesse sentido, improcede o pleito autárquico de que a incidência de correção monetária se dê somente a partir do ajuizamento da ação.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

A r. sentença declarou serem devidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo de liquidação do julgado e a expedição do precatório /RPV.

Entendo que deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual

As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos, razão pelo qual fixo-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma deste Tribunal.

Registre-se não ser o caso de aplicação da Súmula 111 do STJ porquanto se tratar de condenação em quantia certa. Sob certos aspectos, deve, portanto, ser parcialmente provida, também, a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, *in verbis*: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida e submetida ao reexame obrigatório está, quanto ao mérito, em manifesta consonância com jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa e à apelação do INSS, para determinar que a correção monetária das parcelas pagas administrativamente com atraso pelo INSS seja feita com base nos índices legais estabelecidos, a partir de quando devidas, com incidência até a data do efetivo pagamento, cujo valor deverá ser apurado na regular fase de execução do julgado, acrescidas dos devidos consectários legais; para determinar os descontos dos valores eventualmente pagos pela autarquia federal a título idêntico ao da condenação ou em razão dela; para explicitar o critério de correção monetária sobre os valores da condenação judicial; para deixar de fixar o termo final de incidência de juros de mora até a data de expedição do precatório ou RPV; para declarar a isenção do INSS do pagamento de custas, bem como para reduzir o percentual de sua condenação em honorários advocatícios, estabelecendo-a em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, ressaltando não ser caso de aplicação da Súmula nº 111 do STJ, porquanto se tratar de condenação em quantia certa. Mantenho, no mais, a sentença guerreada e submetida ao reexame obrigatório.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : DORIVAL CARDOSO DE JESUS

ADVOGADO : MARIA PERPETUA DE FARIAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 1999.03.99.044173-2 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou a alegação de erro material e indeferiu o pedido de pagamento das diferenças apontadas pela parte autora, ora agravante.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante a ocorrência de erro material, uma vez que o cálculo homologado está em desacordo com a sentença e o acórdão proferidos no processo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Ao que consta, em sede de execução de sentença, o autor apresentou seus cálculos de liquidação amparado nos critérios fixados na r. sentença e no v. acórdão que transitaram em julgado, sendo que o INSS concordou com os mesmos, deixando de opor embargos à execução.

Não obstante, após a extinção de execução nos termos do artigo 794 do CPC, o próprio autor retorna aos autos requerendo nova execução ante a ocorrência de erro nos cálculos por ele apresentados, sob o argumento de que não foram incluídos valores devidos.

De fato, a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.

Ocorre que, no presente caso, verifico que a sentença que julgou procedente o pedido determinou o pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, na média das trinta e seis últimas contribuições, sendo indevida a modificação dos critérios determinados no título executivo judicial, conforme se observa na Carta de Concessão acostada na fl. 65.

Desse modo, sendo configurado o erro material, é passível de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC, *in verbis*:

"Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la: I - para lhe corrigir, e ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração."

Este é o entendimento acolhido pela doutrina e pela jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. ERRO DE CÁLCULO. CONCEITUAÇÃO. ARTIGO 463, INC. 01, DO CPC. PRECEDENTES 'LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. -PRETENDIDA REFORMA DA CONTA, EM MANIFESTAÇÃO SOBRE O PRECATÓRIO. INADMISSIBILIDADE, PELA INEXISTÊNCIA DO ERRO DE CONTA OU CÁLCULO.

- O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco. Se, porém, ocorre dúvida sobre a exata interpretação ou o exato cumprimento do julgado exequendo; se a questão se põe quanto ao critério adotado para estimar determinadas verbas, já aí não há de falar em erro simplesmente material, em inexatidão material, em erro de escrita ou de cálculo. (destaque nosso).

- Inexistência de ofensa do direito federal e de divergência de julgados. (STF, RE-79400 - GB., RTJ, 74:510). (TRF - Quarta Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 9104089073 UF: RS - Terceira Turma - Relator Juiz Silvio Dobrowolski - DJ: 15/04/1992 - página: 9544).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS - INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL - TEMPESTIVIDADE.

- É entendimento jurisprudencial pacificado o de que a inexatidão dos elementos e soa critérios de cálculo não constituem erros materiais, ficando acobertados pela autoridade da coisa julgada, considerando-se erro material apenas o erro da conta - aritmético - corrigível a qualquer tempo.

- Agravo tempestivo que se conhece e a que se nega provimento, mantendo-se a douta decisão agravada.

(TRF 2ª Região - Agravo de Instrumento - Processo: 9602129956, UF:RJ - Primeiro Turma, Relatora Juíza Maria Helena Cisne, Data da decisão: 04/09/1996, DJ: 21/10/1997, página: 87394)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS MUDANÇA NO CRITÉRIO DE REAJUSTE A SER APLICADO. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

- A mudança no critério de reajuste não consiste em erro material, não podendo, portanto, ser sanável "ex officio".

- Somente o erro de conta ou de cálculo, o erro aritmético, pode ser corrigido a qualquer tempo; já os elementos do cálculo, os critérios do cálculo, ficam cobertos pela autoridade da coisa julgada.

- Apelo provido.

(TRF - Quinta Região - APELAÇÃO CÍVEL - 101878 Processo: 9605185792 - UF: RN - Primeira Turma - Relator Juiz Francisco Falcão - DJ: 13/09/1996, página: 68299).

Por tais razões, necessária a elaboração de nova conta de liquidação nos exatos termos do título executivo, devendo, entretanto, ser descontados os valores eventualmente pagos nas vias administrativa ou judicial.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento ao presente recurso para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, a ser conferida pela D. Contadoria Judicial, observando-se os critérios que transitaram em julgado.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.000353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO DE JESUS DE MELO

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA

CODINOME : OSWALDO JESUS DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 05.00.00026-2 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.05.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **aposentadoria por invalidez** a contar do indeferimento na esfera administrativa (24.01.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no prelado dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir (**da data do indeferimento**) acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.027978-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA MARIA MARTINI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00005-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 25.10.2006 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (15.07.2003), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e isenção de custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 27.05.2003, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial, laudo pericial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora DALVA MARIA MARTINI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.07.2003 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030469-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NICACIO JUSTINO DA SILVA
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00226-6 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão das rendas mensais dos benefícios da parte autora mediante a aplicação do índice de 5,95 %, representativo da diferença entre a variação acumulada do INPC no período de 1996 a maio de 2005 e os índices de reajuste aplicados pela autarquia federal, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido da parte autora e condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, determinando, contudo, o sobrestamento da execução de tais verbas em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada apela a parte autora. Insiste no direito ao reajuste de seus benefícios, nas competências devidas, mediante a variação do INPC, consoante o já exposto na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio TRF da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Vejamos:

O artigo 201, parágrafo 2º, da CF estabelece a preservação do valor real do benefício sem especificar o critério que poderia ser utilizado para implementar essa preservação. Desse modo, pode-se concluir que o constituinte deixou a fixação de tal critério a cargo do legislador ordinário, como se denota do comando constitucional:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

.....
§ 2.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Nesse passo, tem-se que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, mormente a partir de abril de 1989, quando os reajustes se pautaram pela equivalência salarial do artigo 58 do ADCT e, após a sua vigência transitória, por meio da regulamentação da Lei 8213/91 (Decreto 357/91).

Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador.

Não há como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

A respeito da aplicação do INPC integral de maio de 1996, estabelecia o artigo 2º da MP nº 1415 de 30/04/96:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Tal norma acabou por revogar o dispositivo legal que previa o reajustamento dos proventos pela variação do INPC (mais precisamente o § 3º do art. 8º da MP nº 1033/95), instituindo nova sistemática salarial. Observa-se que o início da vigência da aludida MP nº 1415/96 ocorreu antes do momento fixado para a concessão do reajuste pleiteado.

Dessa forma, **quando deveria ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários (05/96), já estava em vigor a nova política salarial imposta pela MP nº 1415/96. Tal Medida Provisória foi editada antes que se implementasse direito ao reajuste, como visto, impedindo que se configurasse em favor dos segurados o direito adquirido à variação do INPC. Para tanto, seria necessário que a MP nº 1033/95 ou suas reedições tivessem estabelecido qual o índice a ser aplicado no período subsequente, o que não ocorreu.**

Neste sentido, é o entendimento adotado por esta E. Corte, in verbis:

"APELAÇÃO CÍVEL - PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8,04% EM SETEMBRO DE 1994 - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

(...)

IV - A medida provisória nº 1415, editada em 29/04/96, adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores.

(...)"

(2ª Turma, AC 95.03.83170-9 - Rel. Des. Federal Célio Benevides - DJ 22/10/97).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO DO IGP-DI, A PARTIR DE 1º.05.96, POR ÍNDICE QUE PRESERVE O VALOR REAL. DESCABIMENTO.

- O tema relativo ao direito ao recebimento das diferenças decorrentes das perdas nos cálculos das prestações, desde maio de 1989, foi devidamente tratado no decurso.

- A irredutibilidade e a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, como mandamento constitucional, é feita conforme critérios definidos em lei, em obediência aos artigos 194, parágrafo único, inciso IV, 201, § 2º, e 202, "caput", da Carta Magna. Especificamente, no período de abril de 1989 até a edição do Plano de Custeio e Benefícios, a regra foi a do artigo 58 do ADCT.

- Além da previsão contida no artigo 2º da M.P. n.º 1.415/96, o artigo 17, § 2º, da Lei n.º 8.880/94, com a redação dada pelo artigo 76 da Lei n.º 9.069/95, atribuída ao Ministro de Estado da Fazenda, no caso de interrupção do cálculo do IPC-r, a fixação deste com base nos indicadores disponíveis, dentre os quais estava o IGP-DI. A aplicação deste ao reajuste dos benefícios da Previdência decorreu do exercício de uma faculdade legal.

- A Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada inúmeras vezes, foi convalidada na Lei n.º 9.711, de 20.11.98, que manteve o IGP-DI para reajuste de benefícios previdenciários, no período questionado nesta ação, e para correção dos salários-de-contribuição (artigo 21, parágrafo único, da Lei 8.212/91).

- Não houve redução do valor real, haja vista que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

- A Resolução CNSS n.º 60/96 não pode estabelecer critérios ou percentuais de reajuste de benefícios previdenciários, porquanto se trata de matéria de competência de lei, nos termos do artigo 201, § 2º, da Lei Maior. O artigo 41, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 apenas atribui ao Conselho Nacional da Seguridade Social uma faculdade de propor reajustes, o que requer alteração legislativa. Preliminar rejeitada. Apelação não provida." (5ª Turma, AC 616748, Processo 2000.03.99.047349-0 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 19/11/2002, p. 293).

"PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO DE MAIO/96 EM DIANTE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO INTEGRAL DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1415/96 - IGP-DI - LEI 9711/98 - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do art. 2º da MP n.º 1415/96, o reajustamento dos benefícios, em 1º-05-96, é calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

2. A MP n.º 1415/96 foi editada anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29-04-96, incorrendo, portanto, ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste operou-se antes do termo final do período aquisitivo do direito.

3. A Lei 9711/98 consagrou o IGP-DI como o indexador oficial dos reajustes dos benefícios previdenciários, de maio de 1996 em diante.

4. Os benefícios previdenciários são calculados e atualizados de acordo com determinação legal, de que não pode o INSS se afastar.

5. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

6. Apelo improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC 804105, Processo 1999.61.07.002004-5 -Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/11/2002, p. 293).

No tocante aos reajustes subseqüentes, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais.

Com a regulamentação da Lei n.º 8213/91 (Decreto n.º 357/91), os reajustes passaram a observar o preceito contido no inc. II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8542/92 e 8880/94 e pelas MP's n.ºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei n.º 9711/98. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC / IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC / IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's n.ºs 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, bem como pelos Decretos n.ºs. 3826/2001, 4249/02, 4709/03, 5061/04 e 5443/05.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem julgado a matéria debatida nestes autos em decisões monocráticas, "in verbis":

"RECURSO ESPECIAL Nº 504.262 - RS (2003/0032681-5)

RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES

RECORRENTE: ARLINDO GREGÓRIO PEREIRA ADVOGADO: PEDRO LUCIANO DE OLIVEIRA DORNELLES E OUTROS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ROSSANO BRAGA E OUTROS

DECISÃO

Em 27.4.04, foram estes autos a mim atribuídos, na qualidade de sucessor do Ministro Vicente Leal na 6ª Turma.

Em caso no qual se busca a revisão de benefício previdenciário, a sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante julgado assim ementado:

"Previdenciário. Revisão de benefício. Junho/97. Junho/99. Junho/2000. Junho/2001. Reajuste administrativo. Índices legitimamente estabelecidos.

1. É constitucional o índice de 7,76% previsto pela Medida Provisória n.º 1572-1/97 para o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1997, orientação a ser seguida também em relação aos reajustes de junho/99 (4,61%), junho/2000 (5,81%), e junho/2001 (7,66%), efetuados mediante a utilização de índices legitimamente estabelecidos pelas MP's 1824/99 e 2022/00, e pelo Decreto 3826/01."

Interpôs o recorrente este especial, fundado nas alíneas a e c, em que alega violação do art. 10 da Lei n.º 9.711/98, bem como indica dissídio jurisprudencial. Em síntese, defende a aplicação da variação integral do IGP-DI no mês de junho

dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, porquanto tal procedimento garantiria a irredutibilidade do valor da sua aposentadoria.

Malgrado tenha sido admitido na origem, o recurso não merece ir adiante.

Sabe-se que esse tema já foi, inúmeras vezes, debatido no âmbito do Superior Tribunal, tendo-se chegado à conclusão de que, nos meses mencionados, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção não se utiliza o IGP-DI. O índice correto é aquele previsto na Lei n.º 8.213/91, art. 41, e subseqüentes alterações, por ser tal legislação ordinária a estabelecadora dos critérios para a preservação do valor real dos benefícios.

A propósito, entre tantos e tantos outros, vejamos alguns julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção:

"Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei n.º 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo. Possibilidade. Tema constitucional.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos.

2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.

3. Recurso especial não conhecido." (REsp-529.619, Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.9.03.)

"Previdenciário. Recurso especial. Manutenção do valor real dos benefícios. Legislação infraconstitucional adotada. Desvirtuamento do estampado no art. 201, § 4º da Constituição Federal. Responsabilidade da legislação ordinária para estabelecer critérios de recomposição. IGP-DI. Art. 41, § 9º da Lei 8.213/91. Desvinculação e aplicação de diversos índices. Percentuais divulgados por medidas provisórias. Aplicabilidade do INPC. Alínea 'c'. Ausência de juntada de paradigma. Art. 255/RISTJ. Recurso não conhecido.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a 'manutenção do valor real dos benefícios' desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios.

III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição 'deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso'.

IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que 'Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'

V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por 'instituição congênere de reconhecida notoriedade'.

VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91.

Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC.

VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC.

Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%.

VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de

1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88).

IX - A admissão do Especial com base na alínea 'c' impõe a juntada de paradigma a fim de comprovar o dissenso pretoriano, conforme disposto no artigo 255 e parágrafos do RISTJ. Não conhecimento do recurso com base na alínea 'a', consoante acima examinado, bem como não conhecimento com base na alínea 'c'.

X - Recurso especial não conhecido." (REsp-502.061, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.9.03.)

"Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI. Inaplicabilidade.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp-505.270, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.04.)

"Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp-535.544, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 4.10.04.)

Quanto à alínea c, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o dissídio conforme o disposto no parágrafo único do art. 541 do Cód. de Pr. Civil e no art. 255, § 2º, do Regimento.

À vista do disposto no art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 23 de outubro de 2006.

Ministro Nilson Naves

Relator" (RESP Nº 504262 - RS 2003/0032681-5, DJU 31.10.2006).

Veja-se, também, o julgado exarado nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. ARTIGO 26, § 6º, DO DECRETO N. 77.077/76. ARTIGO 58 DO ADCT. ARTIGOS 194, IV, E 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. PRECEDENTES.

(...)

3. Recalculado o benefício previdenciário, nos limites apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ.

4. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. Cumpra enfatizar que estes índices não ofendem os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios. Precedentes do STJ.

5. Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.15.007120-3/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28.03.2007, p. 1052).

Destarte, com base nos referidos precedentes jurisprudenciais, verifica-se que o INSS procedeu em conformidade aos comandos legais, não havendo, portanto, irregularidades a serem sanadas, porquanto observado as regras atinentes aos reajustamentos dos benefícios previdenciários nos períodos questionados.

O presente feito comporta, consoante já exposto, pronunciamento monocrático do relator pois a decisão recorrida está em consonância com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no art 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.004961-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA DE CREDO

ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 06.00.00024-8 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 03.07.2007 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 05.05.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07.04.2005, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 17.01.2005, tendo o óbito ocorrido em 07.04.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MÁRCIA DE CREDO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.05.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido,

determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016680-3/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DOMINGOS DAVID JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00091-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.04.07 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), com antecipação de tutela. O benefício foi concedido a partir da citação em 28.03.2005. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (prestações vencidas até a sentença) excluídas as prestações vincendas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela conversão do julgamento em diligência para realização de estudo social.

Cumprido decidir.

A r. sentença julgou pela procedência da ação, sob o fundamento de que o Autor se enquadra na condição de deficiente, além de ser hipossuficiente, tendo em vista que a renda familiar *per capita* é inferior a ¼ do salário mínimo, preenchendo, desta forma, o requisito do benefício do artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. O órgão do Ministério Público Federal, em seu bem lançado parecer, aduz ser imprescindível a realização do estudo social.

A regra estampada no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal dispõe:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

O artigo 330 do Código de Processo Civil, assim preceitua:

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;
II -quando ocorrer a revelia."*

No caso em tela o INSS protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade do Autor e de sua família, não havendo, pelas provas acostadas aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. ."

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

Portanto, necessário reconhecer que houve cerceamento de defesa de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido.

Desta forma, é de rigor anular-se a r. sentença para que seja realizado o estudo social.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para realização de estudo social, **restando prejudicada a análise da apelação.**

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028723-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATARINA DE FATIMA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

No. ORIG. : 07.00.00032-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.01.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (23.01.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios, às custas e despesas processuais e à prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A princípio, é de rigor ser analisada a preliminar suscitada pelo Réu.

Não há registro nos autos de agravo retido, conforme alega em preliminar nas razões de apelação.

Diante do exposto, **não conheço da preliminar argüida pela parte Ré.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 23 de janeiro de 2007, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo realizado em até 30 (trinta) dias após a data do óbito, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser mantido a partir da data do óbito (23.01.2007), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço de preliminar argüida em apelação e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora CATARINA DE FATIMA SOARES DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.01.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044283-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MARIA BERNADETE DE OLIVEIRA e outro
: ANA KAROLINE DE OLIVEIRA INACIO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00028-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 26.03.2008 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 1º.06.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Por sua vez a parte Autora requer, inicialmente, que seja concedida a tutela antecipada. No mais, recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº

9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12 de novembro de 1991, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos e em consulta ao Sistema DATAPREV -CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o falecido era segurado da Previdência Social na qualidade de segurado facultativo, efetuando contribuições individuais nos períodos relativos aos meses de agosto de 1988 a abril de 1990 e julho de 1990 a outubro de 1991, tendo o óbito ocorrido em 12.11.1991, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso VI, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, as autoras que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, em relação à autora Ana Karoline de Oliveira Inácio, a contar da data do óbito, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tal autora era menor impúbere, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999, devendo ser limitado o benefício em relação até a data em que completou 21 anos - 10.01.2009.

Em relação à autora Maria Bernadete de Oliveira, o termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (12.11.1991), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento às apelações da parte Ré e da parte Autora**, forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA BERNADETE DE OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.11.1991 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.052125-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANA MENDES DO COUTO

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 07.00.00117-8 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 04.07.2008 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação (21.09.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenção de custas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 29 de março de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (26.11.2007), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIANA MENDES DO COUTO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.09.2007 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054435-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA LEMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

No. ORIG. : 07.00.00045-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 11.06.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 30.07.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito e para que os juros de mora sejam fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações as das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21.01.2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora APARECIDA LEMES DE OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em

11.06.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA CARDOSO MOREIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00083-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.06.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (03.08.2007, fls. 28v.), com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 95/96).

Em razões recursais, inicialmente, reiterou o agravo retido. No mais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária e honorários advocatícios (fls. 98/101).

Interpôs agravo retido o INSS, no qual requer a revogação da tutela antecipada (cfr. fls. 102/104).

A Autora recorreu adesivamente requerendo a reforma parcial da sentença no tocante a verba honorária que deve ser majorada para 15% sobre o valor da condenação (fls. 117/119).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, nego provimento ao agravo retido, no qual se requer a revogação da tutela antecipada, nos termos da fundamentação que se segue:

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social (fls. 12/16).

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 68).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (03.08.2007, fls. 28v.), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (03.08.2007, fls. 28v.), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057042-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE APARECIDA LIDUENHA
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO
No. ORIG. : 07.00.00074-8 1 Vr POTIRENDABA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 24.06.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 20.11.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07.03.2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora CLEIDE APARECIDA LIDUENHA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.11.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059142-3/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTON ROBERTO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG. : 08.00.00010-6 3 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte, em face da r. sentença prolatada em 12.08.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 11.03.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10%(dez por cento)sobre o valor da condenação, observando-se a súmula nº 111 do STJ. Houve condenação de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 15 de junho de 2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida era aposentada por velhice - trabalhadora rural.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado AILTON ROBERTO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 16 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - 11.03.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.060870-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDETE APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00116-6 4 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.05.2008 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 03.08.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, não incidindo sobre as vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Foi interposto recurso adesivo pela Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 13 de fevereiro de 2007, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 02.08.1999. Como o óbito ocorreu em 13.02.2007, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do Réu, restando prejudicada à análise do recurso adesivo interposto pela Autora**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : IRACI MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 07.00.00084-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a apresentação de cópia do contrato de honorários advocatícios firmado com o patrono, para formalização do ofício requisitório eletrônico.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Aduz a parte agravante que a confecção e juntada do contrato de honorários advocatícios são uma faculdade concedida aos advogados e não pode ser exigida pelo magistrado, em virtude de não guardarem qualquer relação com o processo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, **que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários** antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Assim, tal procedimento é imprescindível a fim que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

Além disso, ante a clara hipossuficiência da parte autora, deve o magistrado proceder ao controle da regularidade do pacto de honorários advocatícios.

Neste sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQUENTE - PRECEDENTES.

1. Inexistiu a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos

fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. "Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante **juntada** aos autos do **contrato de honorários**." (AgRg no REsp 970.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 11.11.2008, Dje 1º.12.2008).

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgReg no REsp nº 929881/RS, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 10/03/09, Dje 07/04/09)

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Determino, após cumpridas as formalidades legais, a remessa dos autos à vara da origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOSE RAIMUNDO SOUZA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2004.61.83.006576-9 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ RAIMUNDO SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que o ora agravante objetiva a revisão de benefício, indeferiu pedido no sentido de intimação do INSS para juntada de processo administrativo, ao fundamento de que "Providências do Juízo só se justificam diante da impossibilidade da obtenção do documento ou da expressa negativa do órgão em fornecê-lo" (fl. 46).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada cerceou seu direito de defesa e que o INSS tem ônus legal de juntar aos autos o processo administrativo em questão.

Alega que o agravado utiliza-se de diversos mecanismos para impedir o acesso dos segurados a seus processos administrativos, e que suas cópias podem ser juntadas aos autos a qualquer momento pela autarquia, além de competir ao juiz requisitá-los, de acordo com o art. 399, inciso II, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 30), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A questão trazida nas razões recursais diz respeito ao ônus da prova, regulado pelo art. 333 do Código de Processo Civil, que em seu inciso I estabelece que compete ao autor a prova de fato constitutivo de seu direito. E na hipótese dos autos, é ônus do ora agravante juntar aos autos do processo judicial as cópias do processo administrativo, ou provar que houve recusa do INSS em autorizar a extração de cópias, quando então o juízo *a quo*, com fulcro nos arts. 355 e 356 da lei processual, poderá determinar a exibição do documento.

De outra parte, a disposição contida no art. 399 do Código de Processo Civil, que trata da requisição de procedimentos administrativos (inciso II), insere-se no rol das faculdades atribuídas ao julgador.

Com isso, o inconformismo recursal não procede. Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.

I - Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.014559-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 09/03/2009, DJF3 01/04/2009, p. 470)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

II - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.040715-7, Décima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 27/01/2009, DJF3 04/02/2009, p. 1526)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

(...)

4. Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou proteção por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.084595-4, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 12/03/2007, DJU 12/04/2007, p. 739)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034657-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DAMIAO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.007435-5 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Constatada a ausência da cópia completa da decisão agravada, foi deferido ao mesmo prazo para regularização da instrução do feito.

Devidamente intimada, a parte agravante deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para dar cumprimento ao determinado.

Decido.

Verificando que a petição inicial não preenchia os requisitos exigidos no art. 283 do CPC e que apresentava defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, em atenção ao que dispõe o art. 284 do CPC, foi determinada a regularização da instrução do feito.

Persistindo o vício mesmo após as citadas oportunidades para o imprescindível saneamento, há que se indeferir a inicial conforme determina expressamente a legislação processual no parágrafo único do art. 284.

Sendo assim, chamo o feito à ordem.

Com base no que dispõe o inciso VI do artigo 295 do CPC, indefiro a inicial deste recurso e nego-lhe seguimento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos ao Juízo de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034773-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CATIA REGINA PINTO LIMA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.007198-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CATIA REGINA PINTO LIMA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que é *"Incabível nesse momento a antecipação da tutela pretendida, uma vez que para a aferição da verossimilhança das alegações é necessária a produção de prova pericial que ateste a presença da doença incapacitante"* (fls. 23/24).

Aduz, em síntese, que foi submetida a transplante de córnea no olho esquerdo, e que no olho direito é portadora de ceratocone, enfermidade que acarreta a diminuição da visão, razão pela qual o INSS concedeu auxílio-doença até 30/05/2009.

Alega que por conta de acuidade visual foi considerada inapta para o exercício de suas funções, não tendo sido reintegrada no emprego após a alta administrativa promovida pelo agravado, também invocando a caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 23), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da cabal instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que o atestado médico, cuja cópia acompanha a inicial, descreve suas dificuldades visuais e conclui no sentido de que a agravante não consegue "*exercer as funções atribuídas ao seu trabalho*", (fl. 20), situação que não se equipara à incapacidade total e temporária para a vida laborativa, justificadora da tutela antecipada *initio litis*.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038434-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CLAUDIO LENTINI

ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.007769-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que entendeu pela competência absoluta da Justiça Estadual para conhecer e julgar o pedido de restabelecimento do auxílio suplementar por acidente do trabalho, suspenso em virtude da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

De fato, a competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho; (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o inciso II do artigo 129 da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujo enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

No entanto, no caso dos autos, a controvérsia que se estabelece versa sobre a possibilidade da cumulação do auxílio-suplementar por acidente do trabalho com a aposentadoria por tempo de contribuição e não sobre a concessão de benefício acidentário.

Assim, verifico que a questão de fundo não tem natureza acidentária, daí porque o feito deve tramitar perante a Justiça Federal de São Bernardo do Campo.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Determino, após cumpridas as formalidades legais, a remessa dos autos à vara da origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : EDEIR ISABEL MACHADO

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.011853-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que excluísse o pedido de indenização por danos morais.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o Juízo Federal Previdenciário é competente para apreciação do pedido de indenização por danos morais, pois acessório ao pedido de concessão de benefício previdenciário.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.

IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.

V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG 253071, Relatora Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, DJF3 10/06/08)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, devendo o pedido de indenização por danos morais ser apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040588-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARCOS PAULO STEFANI
ADVOGADO : ALMIDE OLIVEIRA SOUZA FILHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006312-6 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação da tutela para a implantação do benefício previdenciário, bem como determinou à parte autora que excluísse o pedido de indenização por danos morais.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estarem presentes todos os requisitos da autorizam a antecipação da tutela e que o Juízo Federal Previdenciário é competente para apreciação do pedido de indenização por danos morais, pois acessório ao pedido de concessão de benefício previdenciário.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, no que se refere ao pedido de tutela antecipada, verifico que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No entanto, não assiste razão à parte agravante, posto que se trata de matéria complexa e os elementos trazidos pelos impetrantes não são suficientes para autorizar, ao menos em sede de cognição sumária, a concessão de provimento liminar que lhes assegure antecipadamente o direito requerido.

Por outro lado, a competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.

IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.

V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG 253071, Relatora Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, DJF3 10/06/08)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento**, devendo o pedido de indenização por danos morais ser apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041795-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MARQUES NETO e outros
: ARGEMIRO GUERMANDI
: BASILIO ALTRAN
: HELENA LANEZA MARQUES
: HERALDO MENDONCA DE AZEVEDO
: ROBERTO LOPES
: SALIM CURY
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 92.00.00087-5 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pirajuí que, em execução de sentença, considerando que a questão da autarquia já foi decidida, determinou a expedição de ofício requisitório de pagamento.

A Lei nº 10.910, de 15.07.04, no seu artigo 17, introduziu a prerrogativa de intimação pessoal aos procuradores federais.

Embora conste, na própria decisão agravada, a tomada de ciência pelo patrono do agravante em 29.10.2009 (fl. 107), tal data não pode ser considerada como termo inicial da contagem do prazo para a interposição do presente agravo, devendo ser juntada a cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Assim, como não é possível aferir-se a tempestividade recursal, este agravo não merece prosseguimento.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041834-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : EDSON GOTARDO
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008385-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de concessão da Justiça Gratuita, determinando o recolhimento das custas iniciais.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento

somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família** - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, ante a ausência de declaração do próprio interessado, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Determino, após cumpridas as formalidades legais, a remessa dos autos à vara da origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JURANDIR MARINHO BATISTA

ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.011926-0 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que emendasse a petição inicial esclarecendo seu efetivo interesse no pedido de condenação em danos morais, adequando, se for o caso, o valor da causa.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o Juízo Federal Previdenciário é competente para apreciação do pedido de indenização por danos morais, pois acessório ao pedido de concessão de benefício previdenciário.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.

IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.

V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG 253071, Relatora Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, DJF3 10/06/08)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3a Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, devendo o pedido de indenização por danos morais ser apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE BONIFACIO DE MORAIS

ADVOGADO : JOSE EDNALDO DE ARAUJO

CODINOME : JOSE BONIFACIO DE MORAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.014347-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que excluísse o pedido de indenização por danos morais.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o Juízo Federal Previdenciário é competente para apreciação do pedido de indenização por danos morais, pois acessório ao pedido de concessão de benefício previdenciário.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: omissis

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.

IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.

V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AG 253071, Relatora Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, DJF3 10/06/08)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, devendo o pedido de indenização por danos morais ser apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA DAS DORES GONCALVES

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.008651-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DAS DORES GONÇALVES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"para a aferição da verossimilhança das alegações é necessária a produção de prova pericial que ateste a presença da doença incapacitante"* (fl. 40 e verso).

Aduz, em síntese, que recebeu auxílio-doença por mais de cinco anos, e que tal benefício é seu único meio de sobrevivência, somado ao fato de que a sua suspensão coloca em risco, além de sua saúde, sua própria vida.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 40), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que a alta médica concedida pelo INSS se deu em 26/07/2007 (fl. 35) e o novo requerimento administrativo ocorreu somente em 15/09/2009 (fl. 36), o que leva à conclusão que a cessação do benefício não foi imotivada. Quanto à declaração médica de fl. 24, único documento contemporâneo ao ajuizamento da ação trazidos nos presentes autos, é insuficiente para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

A corroborar com esse entendimento, foram julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA REGINA SIERRO AMORIM

ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES

No. ORIG. : 07.00.00087-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 10.09.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data do indeferimento do pedido administrativo (07.05.2007, fls. 40), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi confirmada a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 110/111).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios (fls. 113/117).

A Autora recorreu adesivamente requerendo a reforma da sentença uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e, a majoração da verba honorária (fls. 119/126).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social (fls. 21/22).

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 89).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data do indeferimento do pedido administrativo (07.05.2007, fls. 40), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao recurso adesivo e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANA MESSIAS DE SOUZA ANTUNES

ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO

CODINOME : MARIA ANA MESSIAS DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00119-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 1º.10.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da citação (30.10.2007, fls. 23v.), no valor mensal de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela (prazo de 20 dias para a implantação sob pena de multa diária de R\$200,00). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 81/82).

Em razões recursais, inicialmente, reiterou o agravo retido. No mais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios, prazo para a implantação do benefício, bem como a fixação de multa e, ainda, a revisão periódica do benefício (fls. 90/95).

Interpôs agravo retido o INSS, no qual requer revogação da tutela antecipada (cfr. fls. 86/88).

A parte Autora em recurso adesivo requer a reforma da sentença uma vez que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação (fls. 104/111).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, nego provimento ao agravo retido, no qual se requer a revogação da tutela antecipada, nos termos da fundamentação que se segue:

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social (fls. 11/16).

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 56/58).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença.**

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (30.10.2007, fls. 23v.), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (30.10.2007, fls. 23v.), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença.

No que tange à multa imposta, comporta parcial acolhimento a alegação do INSS.

A possibilidade da imposição de multa diária a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."

Aplica-se o dispositivo supra transcrito ao caso em exame, pois a parte autora busca provimento jurisdicional consistente em obrigação de fazer. Portanto, não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

Assim, não merece reparos à decisão proferida pelo Juízo *a quo*, na parte em que fixou prazo para a satisfação da obrigação reivindicada, sob pena de multa em caso de descumprimento, com arrimo, ademais, na faculdade que lhe confere a legislação processual em vigor.

A propósito, segue nesse passo a boa doutrina sobre o assunto:

"Quando a obrigação é de fazer, daquelas que ao credor somente interessa o cumprimento pelo próprio devedor, porque contraída intuitu personae, isto é, em razão das qualidades pessoais do obrigado e não em função pura e simplesmente do resultado, diz-se 'subjettivamente infungível'. Nessa hipótese, advindo o inadimplemento, é impossível a utilização de meios de sub-rogação para alcançar o mesmo resultado, porque 'o atuar do solvens é insubstituível'. (...) Visando a compeli-lo a cumprir a prestação entram em cena os meios de coerção, in casu, a multa diária ou astreintes, de origem francesa, e que surgiram exatamente para vencer essa recalcitrância do devedor, substituindo as perdas e danos, nas denominadas obrigações de prestação infungível.

(...)

A necessidade de colaboração do devedor para atingir-se a prestação específica impôs a criação desse meio de coerção consistente na multa diária, cuja desvinculação com o valor da obrigação principal revela sua capacidade de persuasão. No transcurso de sua história, desde a sua instituição como meio de minimizar os efeitos do inadimplemento até os dias de hoje, quando a multa é entrevista como modo profícuo de alcançar-se a efetividade do processo, a sanção diária passou por várias orientações, desde a impossibilidade de exigi-la na execução sem prévia condenação, até a fisionomia moderna em que, em prol da especificidade da tutela jurisdicional, admite-se não só a fixação na execução, como também uma 'severa intromissão do juiz no domínio da vontade das partes, majorando-a ou reduzindo-a, na sua cominação', toda vez que se revelar excessiva ou inoperante (art. 461, § 4º, c.c arts. 644 e 645 do CPC). Ademais, o juiz pode fixar data a partir da qual incidirá a multa."

(FUX, Luiz, in Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense: 2004, Rio de Janeiro, ps. 1372/1373).

"O § 4º do art. 461 autoriza a imposição de multa diária ao réu para compeli-lo a praticar ato a que é obrigado ou abster-se de sua prática. Trata-se do que usualmente é denominado de astreintes, instituto herdado do direito francês. Diferentemente da antecipação dos efeitos da tutela de que trata o § 3º, que não pode ser concedida de ofício, o dispositivo em comento é claro quanto a essa possibilidade.

A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu."

(BUENO, Cassio Scarpinella, in Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas: 2004, São Paulo, nota 8 ao artigo 461, p. 1412).

Desta forma, devida a incidência da multa, *in casu*, na hipótese de inadimplemento da obrigação no prazo consignado.

Contudo, o valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante.

Assim sendo, a meu sentir, o valor da pena aplicada é exacerbado, devendo ser reduzido, por conseguinte, ao razoável patamar de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento é a medida suficiente para o atingimento do objetivo.

Por fim, é plenamente razoável a determinação do Magistrado *a quo* para que a Autarquia cumpra a medida em 20 (vinte) dias.

A revisão periódica do benefício é prevista pelo artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e artigo 71 da Lei nº 8.212/91, e se trata de dever legal, a ser observado pela própria Autarquia Previdenciária, sendo desnecessária qualquer declaração judicial neste sentido.

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao agravo retido e ao recurso adesivo da parte Autora e, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011854-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI DE FARIAS NOGUEIRA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 08.00.00131-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 05.12.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 22.08.2008, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpram-se decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de

perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04.06.2008, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 32).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219;

Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora IRACI FARIAS NOGUEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.08.2008 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013187-8/MS
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FRANCIELE BORGES FORTUNATO e outros
: CLAUDIA BORGES FORTUNATO
APELANTE : VANIA LUCIA FAUSTINA BORGES
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01056-2 2 Vr SIDROLANDIA/MS
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 15.06.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 21.08.2006, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

As Autoras recorrem pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do óbito e para que os honorários advocatícios, sejam devidos até a data da implantação do benefício.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 03.05.1996, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 20).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovaram, também, as Autoras que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito 03.05.1996, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Ressalto que deve ser limitado o benefício em relação às Autoras Franciele Borges Fortunato e Claudia Borges Fortunato até a data em que completaram 21 anos -14.11.2007 e 05.10.2008 - respectivamente.

Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação da parte Autora. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu e, dou parcial provimento à apelação da parte Autora na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora VANIA LUCIA FAUSTINA BORGES, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.05.1996 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.014551-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELAIDE BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DI MASI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG. : 07.01.06536-9 2 Vr HORTOLANDIA/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 03.03.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (03.02.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência,

comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21.01.2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 21).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por velhice em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015518-4/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS
No. ORIG. : 08.00.00026-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 09.01.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da propositura da ação (14.03.2008), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 11.06.2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 28).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora HILDA DA SILVA CARVALHO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (14.03.2008) e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020316-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PATRICIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO ALAN SOLDERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00092-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 11.07.08 que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não havendo sede de juízo federal ou Juizado Especial na comarca onde reside o feito deve ser processado e julgado no Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho - SP.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

A sentença recorrida julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que, em razão da instalação em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, com competência absoluta para conciliar e julgar as causas até 60 (sessenta) salários mínimos, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho.

Com efeito, a norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário, não se admitindo a intromissão do juiz em tal escolha.

In casu, verifica-se que a parte Autora ajuizou a ação perante a Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para prosseguir regularmente no Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : BEBIANA MARIA LUCIO BERNECULE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00088-6 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 57/60).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 02 de dezembro de 1935, quando do ajuizamento da ação contava 72 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento realizado em 1952, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 10).

Por outro lado, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a inscrição do cônjuge, como empresário, em 1985, vínculos empregatícios, em atividades urbanas, desde 1989, bem como sua aposentadoria por idade, como comerciante, em 1995 (fls. 35/45).

De modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador, pois ele não o é mais.

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido. Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027842-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DALVA APARECIDA LEO DOS SANTOS

ADVOGADO : JEOVA RIBEIRO PEREIRA e outro

: CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01018-6 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 100/102).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º

8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005);"O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 11 de outubro de 1952, quando do ajuizamento da ação contava 55 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1976, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl.18).

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, foram vagas em relação à efetividade da faina agrária. Não mencionaram os nomes de proprietários para os quais houve prestação de serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais de trabalho, pelo período exigido, restando insuficientes para se aquilatar o desenvolvimento dessas lides e atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029453-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : SONIA MARIA GOMES DE ANDRADE

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00201-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela Autora, em face da r. sentença prolatada em 19.05.09 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em razões recursais sustenta, em síntese, preliminarmente o cerceamento de defesa em razão da não oitiva das testemunhas arroladas na inicial e realização de estudo social. No mérito alega o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Cumpra decidir.

A r. sentença julgou pela improcedência da ação, sob o fundamento de que o Autor não se enquadra na condição de hipossuficiente, não preenchendo, dessa forma, o requisito do benefício do artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93.

O órgão do Ministério Público Federal, em seu bem lançado parecer, aduz ser imprescindível a realização do estudo social e perícia médica pertinente.

A regra estampada no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal dispõe:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

O artigo 330 do Código de Processo Civil, assim preceitua:

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia."

No caso em tela o INSS protestou por provas técnicas em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à miserabilidade do Autor e de sua família, não havendo, pelas provas acostadas aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas. ."

(TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236, v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

Portanto, necessário reconhecer que houve cerceamento de defesa de modo a eivar de nulidade o r. *decisum* combatido.

Desta forma, é de rigor anular-se a r. sentença para que seja realizado o estudo social, perícia médica e demais provas necessárias conforme requerido pela parte Autora.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte Autora para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para realização de estudo social e demais provas necessárias ao julgamento da ação, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030204-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01362-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 69/80).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 14 de fevereiro de 1944, quando do ajuizamento da ação contava 62 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1963, na qual consta a profissão de agricultor do cônjuge (fl.11).

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, não foram precisas quanto à efetividade da faina agrária e a periodicidade em que se deu a prestação do trabalho, não sendo, assim, suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino e atestar soberanamente a pretensão posta nos autos.

Portanto, o conjunto probatório produzido não foi suficiente para comprovar o exercício da atividade rural, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CINIRA IZA PEREIRA

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

No. ORIG. : 08.00.00138-7 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 01.04.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (26/09/2008), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Houve condenação ao pagamento de custas. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)
§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)*

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência

de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na *Revista de Processo*, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade

das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955). Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior." (Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - observa-se que o marido da Autora, logo após a celebração do casamento, passou a exercer atividade eminentemente urbana, sem conexão com o meio rural. Rompe-se, assim, a associação entre a profissão de rurícola do chefe de família e a posição social da esposa que o ajuda nas atividades do campo.

Ademais, mesmo na suposição de que a Autora tenha exercido atividade rural antes das núpcias, a obtenção de tempo de trabalho equivalente ao de carência do benefício se distanciaria sobremaneira da data do requerimento administrativo. E não existe início de prova material do período de atividade mais recente, cuja comprovação poderia atender à necessidade de precedência imediata com relação ao pedido formulado no INSS.

Em decorrência, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a outorga do benefício previdenciário.

Como deixa de subsistir a verossimilhança da alegação (artigo 273, caput, do Código de Processo Civil), a antecipação da tutela deve ser revogada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita. A antecipação de tutela será imediatamente revogada, graças à implicação substitutiva da presente decisão (artigo 512 do Código de Processo Civil) e ao efeito meramente devolutivo dos recursos a serem interpostos na instância extraordinária.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANA DE TORO CARMONA PACHECO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANILA GONCALES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00187-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls.66/76).

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através

de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 07 de dezembro de 1944, quando do ajuizamento da ação, contava 63 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1966, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl.15).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola à autora, com a ocorrência do óbito, em 1989, conforme certidão (fl. 19), fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural, após a morte do cônjuge.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA DO PRADO MORAES

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 09.00.00035-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 06.06.2009, que julgou procedente o pedido inicial, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (03/04/2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença. Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Pleiteia a revogação da tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se

aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não

permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado

Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art. 5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela' (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de

comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: 'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empedimentos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de

atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS -, observa-se que o marido da Autora, desde o início da década de 80, passou a exercer atividade distinta da de lavrador e a ostentar a condição de contribuinte individual. Rompe-se, desse modo, a associação entre a profissão de rurícola do chefe de família e a posição social da esposa que o auxilia no meio rural.

Ademais, embora não se possa exigir que o período de atividade equivalente ao de carência do benefício seja atingido às vésperas da formulação do requerimento administrativo, não se admite também um grande distanciamento. Desfeita a correspondência com a profissão do marido, constata-se que a Autora não exerce atividade similar no campo desde o início da década de 80.

Os depoimentos testemunhais, do mesmo modo, são frágeis e contrastam com as informações cadastrais. Não se pode dizer que o marido da Autora sempre desempenhou a função de lavrador, pois, como já se disse, ele se dedica a outros misteres desde o início da década de 80.

Em decorrência, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a obtenção do benefício previdenciário.

Como deixa de subsistir a verossimilhança da alegação (artigo 273, caput, do Código de Processo Civil), a antecipação de tutela deve ser revogada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita. A antecipação de tutela será imediatamente revogada, graças à repercussão substitutiva da presente decisão (artigo 512 do Código de Processo Civil) e ao efeito meramente devolutivo dos recursos a serem interpostos na instância extraordinária.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032717-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARGEMIRO DE PAULA ANHAIA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00002-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 26.06.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação (1º.03.2007), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dos atrasados a teor da Súmula nº 111, do C. STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, preliminarmente o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros de mora e verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :
"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade total e temporária para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, mesmo que não haja pedido expresso do benefício que é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 1º.03.2007, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, compensando-se os valores já pagos na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ARGEMIRO DE PAULA ANHAIA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 1º.03.2007 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032928-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LAIDE PEDROSA DE FREITAS LOPES

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00608-5 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls.37/50).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 23 de novembro de 1943, quando do ajuizamento da ação, contava 65 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1977, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl.11).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola à autora, com a ocorrência do óbito, em 1980, conforme certidão (fl. 12), fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural , após a morte do cônjuge.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NEUSA MOTA CORREIA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00001-4 1 Vt CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 45/57).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência,

vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 13 de julho de 1945, quando do ajuizamento da ação contava 63 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento realizado em 1969, indicando a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 11).

Por outro lado, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios, em atividades urbanas, desde 1971 e sua aposentadoria por tempo de contribuição, como industriário, em 1992 (fls. 33/34).

De modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador, pois ele não o é mais.

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido. Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BENEDITA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00021-9 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença prolatada em 08.07.2009, que **indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, fundamentando que é necessário o prévio requerimento administrativo de **aposentadoria por idade**, prevista na Lei nº 8.213/91, e que a ausência da prova da recusa administrativa da concessão do benefício previdenciário enseja a falta de uma das condições da ação. Não houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais posto que a Autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais pleiteia a anulação da r. sentença sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A r. sentença recorrida **julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito**, fundamentando que a Autora não carrou aos autos documento comprobatório do indeferimento do pedido de **aposentadoria por idade** e que a ausência da prova da recusa administrativa da concessão do benefício previdenciário enseja a ausência de uma das condições da ação.

Por sua vez, apelou a Autora pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado não é condição específica da ação e que a sua exigência contraria a Súmula nº 9 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, o julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Nro 2572/2009

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.004423-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ARMANDO MITONORO YAMOTO
ADVOGADO : PAULO NUNES DOS SANTOS FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 93.00.00017-8 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

À vista da consulta de fls. 114, intime-se o agravante, pessoalmente, para que informe o atual endereço de seu advogado, no prazo de 10 (dez) dias. Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.006488-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PERCIDA MORESHI DE MATOS
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00064-3 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 230/231 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 235/244 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.060380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIZA FERNANDES
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00023-7 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 195/196 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 201/210 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.065439-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINO ZEOLA

ADVOGADO : ANDRE LUIS BOTTINO DE VASCONCELLOS

No. ORIG. : 98.00.00003-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 67 a 81, que houve por bem julgar **parcialmente procedente** a ação de indenização, de modo a condenar o réu no pagamento ao autor das diferenças relativas ao benefício de aposentadoria com relação ao período de **agosto de 1.981 a março de 1.989**, bem assim, para a preservação do valor do benefício no importe de 8,63 salários-mínimos; com a dedução do valor pago administrativamente. Condenou a autarquia, ainda, na verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, aduz a autarquia que ocorre a prescrição da pretensão aduzida. Invoca, ainda, a necessidade de afastamento do critério da Súmula 260 do TFR e dos juros moratórios antes da citação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Saliento que não consta da autuação a remessa oficial, mas verifica-se da dita sentença que a mesma foi observada no caso (fl. 81).

A pretensão do autor divide-se em dois requerimentos: a) correção monetária sobre as prestações vencidas no período de agosto de 1.987 a março de 1.991; b) a quantia paga a menor ao autor em face do número de salários a que tinha direito quando da concessão do benefício (8,63 sm); além dos juros e honorários.

Logo, a demanda não é de revisão do benefício, mas sim de pagamento em atraso.

Mesmo porque descabe a manutenção determinada em primeiro grau relativa a preservação do importe de 8,63 salários-mínimos, eis que tal forma de equivalência somente se justifica no interregno do artigo 58 do ADCT, consoante período declinado pela **Súmula 18 desta E. Corte**:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.

Todavia, com bem salientou a autarquia, o pagamento ocorreu em março de **1.991** (e não 1.994), o que se verifica do documento de fl. 10, pois a implantação administrativa somente se deu em tal ocasião. Ao que se vê do requerimento do autor protocolado na instância administrativa em 03/07/91 (último do expediente administrativo em apenso), reclamou o autor o pagamento principal das diferenças sem acréscimo, cujo indeferimento foi-lhe comunicado em 21/08/97.

Entretanto, não haveria a necessidade do exaurimento da instância administrativa para reclamar diferenças de correção monetária do pagamento efetuado em atraso, de modo que poderia o autor propor a ação a partir do pagamento realizado a menor em **março de 1.991**.

Assim, em se tratando de diferenças de valores que foram pagos em parcela única, a prescrição conta-se de tal data.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC). A ação foi ajuizada em **26 de janeiro de 1.998**.

Ensina a jurisprudência dos Tribunais superiores que a prescrição conta-se com a quitação da última prestação:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PORTARIA 714/93-MPAS. PAGAMENTO PARCELADO DE DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO DA ÚLTIMA PARCELA.

1. Tendo o pagamento sido efetuado de forma escalonada, o termo inicial para contagem do prazo prescricional quinquenal coincidirá com a data da quitação da sua última prestação, uma vez que, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32, não corre a prescrição durante o parcelamento.

2. Impositiva a aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF quando o tema não foi debatido pela Corte de origem nem foram opostos Embargos de Declaração com o fito de suprir eventual omissão.

3. Recurso Especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(STJ, REsp 962.493/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 335)

Assim, se a quitação se deu em parcela única, é de sua ocorrência que conta a prescrição. Logo, cumpre-se **extinguir o processo com resolução de mérito** nos termos do artigo 269, IV, do CPC. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade (consoante pedido formulado à fl. **07**), pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e ao RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.089692-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACIRA APARECIDA JAVARA

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 93.00.00120-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Informe o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS o quanto determinado às fls. 88, item "2", acerca do Inquérito Policial nº 70261/2001, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.002734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : TEREZINHA MARCHI SALVADOR e outros

: ODAIR GERALDO SALVADOR

: VERA LUCIA SALVADOR

: NANCI APARECIDA SALVADOR

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

SUCEDIDO : ADAYR GERALDO SALVADOR falecido

APELANTE : CESAR LEANDRO PERETTI

: ARMANDO JOSE PERETTI JUNIOR

: PAULO EDUARDO HENRIQUE incapaz

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

REPRESENTANTE : ANTONIO HENRIQUE

SUCEDIDO : MARIA ALCINA MELAO PERETTI falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MARASTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 407/408 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 412/414 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.075759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI MOREIRA GENERICK

ADVOGADO : RITA DE CASSIA FERNANDES LEITE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 98.00.00195-0 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04 de dezembro de 1998, por IRACI MOREIRA GENERICK contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, na condição de trabalhadora rural.

A r. sentença (fls. 112/114), proferida em 23 de maio de 2000, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (04/01/1999), com valor em conformidade com o artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais eventualmente devidas, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor total da condenação, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento, e de honorários periciais, arbitrados em 03 (três) salários mínimos. Sentença remetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 117/125), impugnando, preliminarmente, os documentos apresentados pela parte autora, ante a ausência de autenticação, alegando ainda a carência de ação em razão da ausência de requerimento administrativo. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas.

Com as contra-razões (fls. 127/131), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Não conheço também de parte da apelação do INSS, em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (04/01/1999) e a ação foi ajuizada em 04/12/1998, não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

No concernente à necessidade de autenticação dos documentos que acompanham a inicial, entendo não ser ela indispensável, se o seu conteúdo não for fundamentadamente impugnado pela parte contrária.

Neste sentido, a lei não mais obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos. Se, no entanto, existir dúvida sobre a sua autenticidade, deve a parte argui-la em procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade, consoante dispõem os artigos 390 a 395 do Código de Processo Civil.

Deve ainda ser afastada a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos nos artigos 42 e 59, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Na forma dos artigos 42 e 59 transcritos, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, o exercício de atividade rural e, conseqüentemente, a manutenção da qualidade de segurada vêm demonstrados pelos documentos anexados aos autos.

Com efeito, da CTPS da autora, às fls. 09/19, e da pesquisa ao Sistema CNIS, verifica-se que ela possui vínculos de trabalho na atividade rural, nos interstícios de 22/01/1976 a 23/01/1981, de 11/04/1983 a 15/06/1985, de 27/01/1987 a 12/04/1989, de 13/06/1992 a 15/10/1993, de 01/07/1994 a 20/12/1994, de 03/06/1996 a 03/01/1997, de 01/08/1997, sem data de rescisão, de 01/06/1998 a 12/12/1998, de 03/05/1999 a 23/11/1999 e de 02/05/2002 a 22/11/2002.

Outrossim, cumpre ressaltar que a autora recebe o benefício de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural, desde 17/06/2006, o que comprova o trabalho rural exercido ao longo de sua vida.

Ademais, tendo ajuizado a ação em dezembro de 1998, mantinha ainda nessa data, a qualidade de segurada da previdência.

As provas produzidas nos autos permitem inferir o exercício da atividade rural por um longo período de tempo, estando, dessa forma, também preenchida a carência exigida.

Por sua vez, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo médico (fls. 42/47) atesta ser ela portadora de hipertensão arterial não controlada e diabetes mellitus. Conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para as atividades laborativas.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de auxílio-doença pleiteado.

Tendo em vista a concessão do benefício de aposentadoria por idade, desde 17/06/2006, determino que o benefício de auxílio-doença seja cessado em data imediatamente anterior, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.024439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA ESPINOSA DA SILVA e outro

ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA

APELADO : RENATO FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA e outros
No. ORIG. : 90.00.00047-5 2 Vr SAO VICENTE/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 123/129 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.025449-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LIMA PRODUCIO espolio
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
: NILZA EVANGELISTA
REPRESENTANTE : LIDIA LOPEZ
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.02215-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Intime-se, **com urgência**, a subscritora da petição de fls. 154/155 a trazer aos autos os respectivos instrumentos de procuração a que faz menção às fls. 156/157, sob pena de desentranhamento da mesma por ausência de regularidade processual, bem como a manifestar-se sobre a petição de fls. 162/163, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.002252-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MIRIAM CELI FREITAS VIEIRA
ADVOGADO : MILTON DOMINGUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência para que a autora informe se, eventualmente, concluiu o curso universitário referido nos autos, juntando, em caso positivo, cópia reprográfica do respectivo certificado de conclusão, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.004089-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO ANTONIO DE SOUSA
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI
REPRESENTANTE : DIVINO JERONIMO DE SOUSA
DESPACHO
Fls. 181/183: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.19.000365-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON EDUARDO CARVALHEIRA
ADVOGADO : JOHNNI FLAVIO BRASILINO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
DESPACHO
Fls. 359/362: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.002845-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : ELISABETH DE SOUZA PORTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ELISABETH DE SOUZA PORTO FERREIRA DA SILVA em face da r. sentença de fls. 96 a 100, que houve por bem **julgar improcedente** o pedido da parte autora, com a isenção decorrente da gratuidade.

Em suas razões recursais, postula o apelante a apreciação do **agravo retido**. Pede que não sejam considerados no cálculo de seu benefício os tetos fixados pela legislação. Invoca o princípio da preservação do valor real do benefício. Aduz, ainda, que a autarquia não respeita a legislação, mas formula o reajuste do benefício conforme suas ordens administrativas internas.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso de **agravo retido**, mas nego-lhe provimento.

A questão suscitada pelo recorrente é de natureza jurídica, de modo que a prova contábil mostra-se desnecessária. Veja-se que, acaso procedentes os pedidos formulados destinados ao afastamento dos limites fixados na legislação infraconstitucional e dos critérios oficiais, o cálculo somente faria sentido para a liquidação do julgado e não para a formação do convencimento do julgador. Logo, aplicável, ao caso o disposto no artigo 420, p. único, incisos I e II, do CPC.

Trata-se de benefício de aposentadoria concedido em **06/10/92**, sob a vigência da Lei 8.213/91.

Assim, inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201, CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

É de se ver, ainda, que o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos menores e maiores valores-teto dos benefícios anteriores à lei, nada tratando de afastar os limites fixados pela própria lei.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Não se verifica, outrossim, cabimento no argumento de que o réu **usa reajustes administrativos internos sem fundamento na lei**. O critério adotado pelo INSS para a manutenção do valor do benefício, já foi analisado pela jurisprudência, sendo considerado válido. É que a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício e a preservação do valor real** não são malferidas com a adoção dos índices de reajuste oficiais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumprido esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8.542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Portanto, não há reparo na r. sentença, eis que decidiu a questão em consonância com a jurisprudência predominante.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.001881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 07/01/2010

1517/1852

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VANDERLEI DA SILVA
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 94.00.00028-5 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Através da decisão de fls. 37/38 o então Relator indeferiu efeito suspensivo ao presente recurso, interposto em face de decisão que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e determinou a expedição de mandado para pagamento do débito remanescente.

Nas informações prestadas pelo juízo *a quo* consta que foi expedido precatório complementar, cumprido através de depósito, que já foi levantado para parte autora, valor esse que corresponde ao total da dívida, excluídos os juros de mora (fl. 55).

Instado a se manifestar acerca do interesse no prosseguimento do recurso, mesmo advertido que o silêncio importaria em desistência do agravo, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi concedido (fls. 62 e 66).

Diante do exposto, e tendo em vista o silêncio do agravante, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.003302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA RAQUEL OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 00.00.00035-8 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03 de maio de 2000, por JULIANA RAQUEL OLIVEIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou amparo social.

A r. sentença (fls. 98/102), proferida em 01 de novembro de 2001, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 17/04/2000, até que recobre a total capacidade para o trabalho, situação a ser reavaliada em dois anos, devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor total dos atrasados até a data do efetivo pagamento, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, bem como honorários periciais, fixados em 03 (três) salários mínimos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 106/113), requerendo a anulação da r. sentença, e a consequente extinção sem julgamento do mérito, ante a não apresentação nos autos da documentação original por parte da autora, e alegando a nulidade da ação pela falta de documentação que acompanha a exordial na contrafé. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não reformada integralmente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, a fixação do termo inicial do benefício na

data do laudo pericial, a isenção ao pagamento de custas e despesas processuais, e a redução do valor dos honorários periciais.

Com as contra-razões (fls. 115/126), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 144/149, a Procuradoria Regional da República opina pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ainda inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 17/04/2000, e a ação foi ajuizada em 03/05/2000, não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento das custas e despesas processuais, por carecer de interesse recursal, considerando que não houve tal condenação na r. sentença

Afastada a alegação de nulidade, visto que os documentos originais mencionados pelo INSS como indispensáveis à propositura da ação, a fim de demonstrar o pedido e a causa de pedir, na verdade, estão relacionados à prova do fato constitutivo do direito invocado e, assim, serão apreciados. Ainda, foram indicados, de modo satisfatório, os fatos e fundamentos jurídicos do seu pedido, na exordial.

Quanto à alegação de ausência de documentação que acompanha a exordial na contrafé, esta não merece prosperar, uma vez não constituir óbice ao desenvolvimento regular do processo, já que, ao ter tido o requerido acesso aos referidos documentos, bem como apresentado sua defesa com base neles, respeitaram-se os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ainda, considerando que a r. sentença condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença e a autarquia insurgiu-se contra a concessão do referido benefício e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca dos benefícios de aposentadoria por invalidez e amparo social.

A ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vem disciplinado o benefício de auxílio-doença, cujos requisitos estão expostos no artigo 59, *in verbis*:

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Saliente-se, que para fazer "jus" ao benefício de auxílio-doença, na forma do artigo 59, da Lei n.º 8.213/91, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *preenchimento da carência;*
- *manutenção da qualidade de segurado;*
- *existência de doença incapacitante do exercício de atividade laboral.*

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

No caso dos autos, realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa da autora, o laudo médico (fls. 68/74) atesta ser esta portadora do vírus HIV desde 1997, o que lhe acarreta intensas repercussões sistêmicas, com necessidade de tratamento especializado e afastamento para o trabalho, fazendo uso diário de coquetel de medicamentos. Ademais, já foi acometida por pneumonia, hepatite tipo B, bem como repercussões psíquicas (depressão ansiosa). Em razão de tais moléstias, conclui estar a autora incapacitada de forma total e temporária para a atividade laborativa. Cumpre observar que observou o perito que estas doenças começaram em 1997, com possibilidade de progressão e agravamento do quadro clínico.

Outrossim, a testemunha, às fls. 104, afirma que a autora somente deixou de trabalhar por conta dos problemas de saúde que a acometeram.

Destarte, restam comprovados os requisitos da qualidade de segurada e da carência, considerando que a doença que acomete a parte autora remonta ao período em que ela mantinha a qualidade de segurada.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito, peço *venia* para transcrever a jurisprudência assim citada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ.

1. O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.

2. Nas ações previdenciárias, os juros de mora são devidos a partir da citação válida, no percentual de 1% ao mês. Precedentes.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 233.725, Sexta Turma, DJ de 05/06/00, p.246, Relator Ministro Hamilton Carvalhido)

Da CTPS (fls. 15/17) e informações do CNIS, verifica-se que a autora trabalhou devidamente registrada nos períodos de 15/05/1992 a 08/01/1993 a 08/01/1993, de 01/05/1993 a 19/08/1993, de 01/05/1996 a 10/11/1998 e de 20/11/2000 a 28/11/2000, ressaltando-se que o requerimento administrativo do benefício deu-se em 30/01/1998.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do requerimento administrativo, considerando o laudo pericial, bem como quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, afasto a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para reduzir o valor dos honorários periciais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.005132-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OSWALDO PETRUCCI

ADVOGADO : MARLI RODRIGUES HERRERA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 89.00.00032-5 1 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 133/138 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.006155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MILTON BONINI

ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00074-2 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 138 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.010517-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDELICE ALVES LEO
ADVOGADO : MARCIA HELENA GENARI BOSSADA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 00.00.00058-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **76 a 78**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, desde a data do ajuizamento da ação, no valor equivalente a um salário mínimo, pagando-se as prestações vencidas de uma só vez, calculadas de acordo com a legislação vigente na época do efetivo pagamento, acrescidas de correção monetária e juros de mora a contar da citação, arcando, ainda, o INSS com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do egrégio STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **91 a 97**), postulando, por primeiro, a apreciação do agravo retido por ele interposto contra suposta decisão que antecipou os efeitos da tutela. Requer, outrossim, a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restou demonstrado que a autora pode ser considerada incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Postula, por fim, que acaso mantida a concessão do benefício, seja fixada a DIB na data da apresentação do laudo pericial e reduzida a verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões de fls. **100/107**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

A r. sentença de primeiro grau merece ser anulada.

De acordo com o laudo pericial de fls. 65/68, a autora é portadora de "psicose não-orgânica" (conclusões - fls. 68), tendo concluído o médico perito *ser a mesma totalmente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens, necessitando dos cuidados constantes de um tutor* (discussão - fls. 68).

Dessa forma, por ser a autora pessoa absolutamente incapaz, deve vir a juízo devidamente representada, além de se fazer necessária a intervenção do Ministério Público no feito (artigo 82, I, CPC), sob pena de nulidade (artigo 246 do CPC).

Não observadas tais formalidades, cumpre anular o julgado, para que seja nomeado curador especial à autora, na forma do artigo 9º, I, do CPC, para a defesa de seus interesses em juízo, com regularização, inclusive, da representação processual no feito, além de ser oportunizada a manifestação do Ministério Público.

Diante do exposto, **DECLARO, DE OFÍCIO, A NULIDADE DA R. SENTENÇA RECORRIDA**. Retornem os autos ao Juízo de origem para nomeação de curador à lide e intervenção do Ministério Público no feito, proferindo-se, então, novo julgamento.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.024044-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : MIRENE FRIAS LESSA e outro
: CAROLINA FATIMA FRIAS LESSA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00085-4 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de MIRENE FRIAS LESSA E CAROLINA FATIMA FRIAS LESSA em face da r. sentença de fls. 74 a 77, que houve por bem julgar improcedente a ação.

Houve a interposição de embargos de declaração de fls. 79 e 80, acolhido para fins de esclarecimento no sentido de que a matéria é de direito e, por isso, não necessitou de produção de outras provas e que a requisição de documentos restou prejudicada ante a informação de fl. 63.

Em suas razões de apelo manifestam a parte autora que a r. sentença não tratou da controvérsia objeto da lide e que o julgado contrariou dispositivos constitucionais e de lei federal.

Com as contrarrazões da autarquia, os autos obtiveram manifestação do Ministério Público do Estado (fls. 102 e 103) no sentido do parcial provimento do recurso para o fim de se determinar o recálculo do benefício com vistas ao reajustamento em número de salários-mínimos.

É o relatório. Decido.

Note-se a desnecessidade de nova intervenção ministerial, porquanto no momento a parte autora já não possui mais menoridade, eis que nascida em 05.08.84 (fl. 89).

Veja-se que a pretensão da parte autora consiste inicialmente em fixar o infortúnio como de natureza acidentária:

"A causa da morte do segurado não está relacionada diretamente com a atividade laborativa que exercia na empresa KELVIN, mas indiretamente de modo concorrente ou concausalidade, em razão de exercer a função de motorista em uma cidade como São Paulo, sujeitando-se a fadiga crônica, esforço físico contínuo, fatores que justificam a aceitação do nexos causal pela doutrina das concausas em matéria infortunística conforme decisão (JTACSP, Saraiva, 81:264). Assim a legislação aplicável na época é a lei 6.367/76, artigo 2º, parágrafo 3º conjugado com o artigo 5º, inciso III e seu parágrafo 2º, da mesma lei." (fl. 03).

Portanto, em primeiro grau, o conhecimento da matéria pelo Juízo Estadual não se deu por delegação de competência do Juízo Federal; mas, sim, por competência própria, isto é, a relativa à matéria de infortunística.

Tanto é que o apelante direciona o seu recurso ao **Egrégio tribunal de Alçada Cível do Estado** (fl. 83), sendo equivocada a remessa a esta E. Corte pelo despacho de fl. 104. Logo compete ao juízo estadual analisar se o caso é, realmente, de natureza acidentária tal como postulado pela parte autora.

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA - COMPANHEIRA E FILHA - COMPETÊNCIA - REMESSA DOS AUTOS AO SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO. PREJUDICADA A APRECIÇÃO DA APELAÇÃO, NESTA CORTE.

1. Cabe a Justiça Estadual, nos dois graus de jurisdição, a apreciação e julgamento da causa, que tem por objeto a concessão do benefício de pensão por morte, com amparo na lei acidentária.
2. Autos remetidos para o E. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

3. Exame da apelação prejudicado, nesta Corte. (AC nº 98.03.1013394/SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, por unanimidade, DJU 21/10/2002, pág. 449).

Traz-se à colação, também, ementas de julgado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.024414-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISMENIA ABILIO DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 01.00.00081-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. 75 a 76), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício à autora, calculado na forma da Lei nº 8.213/91, a partir da perícia médica, pagando-se os valores atrasados corrigidos monetariamente desde o vencimento de cada parcela pelos critérios da Lei nº 8.213/91 e demais legislações posteriores, acrescidos de juros moratórios de 6% ao ano a partir da data em que as prestações se tornaram devidas, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dos atrasados existentes até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 80 a 83), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não há prova do cumprimento da carência de 12 contribuições mensais. Discute, outrossim, acaso mantida a concessão do benefício, acerca da sua forma de cálculo, reajustes, correção do valor devido e incidência dos juros de mora, postulando, por fim, a redução da verba honorária para 10% do montante da liquidação até a data da sentença.

Às fls. 84/86, a parte autora interpôs embargos de declaração, recurso, contudo, que não foi recebido pelo juízo *a quo* (fls. 87).

Com as contra-razões de fls. 93/95, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Por meio da petição de fls. 98/99, postula a autora a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, o de auxílio-doença. Observa-se, contudo, da narração da inicial e da perícia médica realizada, que a incapacidade apregoada é decorrente de acidente de trabalho. Veja o que narra o senhor perito no item "*discussão*", às fls. 68 do laudo: *A paciente é portadora de Hérnia de discal de causa traumática devido a acidente do trabalho ocorrido em novembro de 2.000, diagnosticada por mielografia realizada em 10 de novembro de 2.000, com resultado de Hérnia Discal L4-L5.* Também nesse sentido apontam os documentos de fls. 13 e 28.

Ora, a competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica a seguir:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA - COMPANHEIRA E FILHA - COMPETÊNCIA - REMESSA DOS AUTOS AO SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO. PREJUDICADA A APRECIÇÃO DA APELAÇÃO, NESTA CORTE.

1. Cabe a Justiça Estadual, nos dois graus de jurisdição, a apreciação e julgamento da causa, que tem por objeto a concessão do benefício de pensão por morte, com amparo na lei acidentária.

2. Autos remetidos para o E. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

3. Exame da apelação prejudicado, nesta Corte.

(AC nº 98.03.1013394/SP, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, por unanimidade, DJU 21/10/2002, pág. 449).

Traz-se à colação, também, ementas de julgado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Nesse sentido, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação do INSS e do reexame necessário.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030516-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LEONILDA TEIXEIRA SANDRINI
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA
SUCEDIDO : ANGELO SANDRINI falecido
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.12232-0 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 68/86 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035794-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ORLANDO KRONKA BELLUZZO
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00100-0 1 Vr BARIRI/SP
DESPACHO
Fl. 197 - Defiro por 15 (quinze) dias.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.044501-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ANTONIO TRESSINO BORELLA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 96.00.00097-9 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução com base no montante apurado pelo segurado.

Consta, ainda, do *decisum*: "... decorrido o prazo para recurso voluntário, subam os autos ao E. Tribunal Regional Federal - 3ª Região - São Paulo, para reexame necessário da presente sentença...".

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois o cálculo acolhido encontra-se eivado de incorreções: abarca período prescrito (parcelas anteriores a março de 1992), valores já recebidos pelo segurado e não observa os parâmetros estabelecidos pelo julgado.

Sustenta, ainda, que o INSS pagou o benefício observando a equivalência com o salário mínimo até dezembro de 1991 e, portanto, não há diferenças, decorrentes da condenação na ação principal, a pagar ao segurado em questão. Afirma, também, que não foi objeto da ação condenatória a aplicação de índices posteriormente a edição da Lei nº 8.213/91. Por fim, referindo-se a estes embargos à execução, alega ser incabível a condenação em custas e despesas processuais da autarquia e requer, se o caso, a redução do montante referente à condenação na verba honorária.

Em suas contrarrazões, o apelado pugnou para que a r. sentença fosse mantida, rechaçando as incorreções apontadas. Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria desta Corte, para que se apurasse a regularidade da conta acolhida.

A serventia judicial manifestou-se, concluindo que o segurado não obteve qualquer vantagem com o julgado.

O INSS consignou sua concordância aos termos do contador desta Corte.

O segurado permaneceu silente.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: *RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido.

(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação revisional de benefício para obter seu reajustamento com base na equivalência salarial de 3,24 salários mínimos. Pleiteou, ainda, o pagamento das diferenças daí decorrentes, com a devida atualização e juros moratórios.

Seu pedido foi julgado procedente, para condenar a autarquia a refazer os cálculos dos reajustes do benefício sob exame, "...desde o início de sua concessão, em 15/03/1983, converter sua renda mensal em 3,24 salários mínimos, desde o início de sua concessão, com a aplicação do índice integral, com sua repercussão nos demais pagamentos efetuados, e com a incidência dos índices de correção impostos pelos vários diplomas legais, a pagar as diferenças respectivas, observada a prescrição quinquenal contada de forma retroativa a partir de sua citação, acrescidas de juros moratórios, incidentes a partir da mesma época, e correção monetária, como previsto pela Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, até a propositura dessa ação, e a partir desse momento segundo os preceitos da Lei nº 6.899/81...".

Este Tribunal, ao apreciar a apelação interposta pelo INSS, limitou a aplicação da equivalência salarial tão somente no período de abril de 89 a dezembro de 91, e alterou a forma de correção monetária.

O segurado apresentou sua conta de liquidação e o INSS opôs embargos à execução.

Como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.

II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.

IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.

V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.

VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"... do julgado podemos extrair que para a elaboração do cálculo deve-se aplicar o teor da Súmula 260, do extinto TFR, quando do primeiro reajuste em 05/1983 e que no período de 04/1989 a 12/1991 deverá ser observado o artigo 58.

Desta forma, evidente que eventuais diferenças em favor do autor somente poderiam ser apuradas até 03/1989, o que não ocorreu, pois o aludido período está compreendido na prescrição quinquenal (parcelas anteriores a 02/1992; data da citação).

Portanto, o Autor não obteve qualquer vantagem com o julgado, conforme demonstrado pela planilha anexa.

Apenas a título de complemento, não se desprende do julgado que o mesmo tenha determinado o reajustamento do benefício a partir de 09/1991 através de índices outros senão aqueles oficiais, bem resumidos às fls. 10/11...

...no caso em tela, os pagamentos administrativos efetuados por conta dos 147,06%, pagamento parcial em 12/1991 e parcelamento em doze vezes no período de 11/1992 a 10/1993, foram realizados corretamente."

Comprovada a satisfação da pretensão do segurado (planilha de folhas 76/79), a reforma da sentença é medida que se impõe.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o segurado, nestes embargos à execução, ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.003021-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ANTONIO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Observa-se às fls. **160/167** a interposição de recurso de apelação pela parte autora, o qual não foi objeto de recebimento pelo Juízo *a quo*, tornando-se necessário sua regularização, antes do julgamento por este Tribunal.

Assim, restitua-se os autos ao juízo de origem, para que seja recebido e processado o recurso adesivo apresentado pelo autor às fls. **160/167**, oportunizando-se o oferecimento de contra-razões pela autarquia.

Int. e cumpra-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.003880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA e outros

: JOAO CANDIDO DA SILVA

: RUBENS APARECIDO BERTOLINI

: BENEDITO CAIRES
: OSVALDO MIQUELETO
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 268/269 por seus próprios fundamentos.
Recebo a petição de fls. 273/292 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.25.004333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS LEMES DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 122/124: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.011052-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : NELSON PIRES SANTOS e outros
: ONOFRE RODRIGUES
: WALDIR FERREIRA PINTO
: JOSE CELIO DOS SANTOS
: MARCO FONDELO
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 236/237 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 241/251 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.001888-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE CARLOS TELES DE MENEZES
ADVOGADO : REINALDO AMARAL DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 150/151 e 152 - Defiro pelo prazo de 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.015540-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ANTONIO DE CAMARGO e outro

: EUGENIO MARTINS CHANES

ADVOGADO : LUCIA MARIA DE MORAIS VIEIRA

No. ORIG. : 96.00.00071-3 2 Vr SAO ROQUE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 77/86 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.025926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUSMERINDA ALVES MOREIRA

ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 01.00.00081-8 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Fls. 126/129: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.026487-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR ACRE
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 01.00.00114-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a habilitação seja feita em primeira instância, ausente prejuízo a quem quer que seja nesse proceder.

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO SOCORRO PASSOS DOS SANTOS e outros
: MARIA CLEIDE ALVES DOS PASSOS CAVALCANTI
: FRANCISCA ALVES DOS PASSOS
: MARIA ELZA ALVES DOS PASSOS
: BARTOLOMEU ALVES DOS PASSOS
: JOSE ALVES DOS PASSOS
: AURELIANO ALVES DOS PASSOS
: VILMAR ALVES DOS PASSOS
ADVOGADO : LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES
SUCEDIDO : CATARINA ALVES DOS PASSOS falecido
No. ORIG. : 87.00.00069-5 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Fl. 110 - Defiro por 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033834-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE TELES DA SILVA e outros
: DAVID APARECIDO TELES DA SILVA
: OLGA PEREZ DA SILVA
: JOSE CARLOS TELES DA SILVA
: LOURDES ANTUNES DA SILVA

: MAURY LUIZ TELES DA SILVA
: ANA MARIA LEME DA SILVA
: APARECIDA TELES DA SILVA
: TEREZINHA DALILA TELES DA SILVA MACHADO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : TEREZINHA DALILA TELES DA SILVA
APELADO : PAULO DE OLIVEIRA MACHADO
: LUIZ TELES DA SILVA
: EDLENE APARECIDA CAVANI TELES DA SILVA
: FRANCISCO ROQUE TELES DA SILVA
: ALBERTINA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : FRANCISCA DE JESUS TELES DA SILVA falecido
No. ORIG. : 92.00.00037-2 2 Vr TATUI/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 103/106 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.001016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : EMERSON RUAS CRUZ
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

À vista da consulta de fls. 87, diga o impetrante se conhece o atual endereço da empresa EBE Empresa Bandeirantes de Energia S/A e, em caso positivo, informe-o nos autos, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.13.001981-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA CANDIDA BATISTA RODRIGUES
ADVOGADO : MONAISA MARQUES DE CASTRO e outro
SUCEDIDO : JOSE CARLOS DE LIMA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 251/253: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.000811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ARIVALDO APARECIDO MARQUES
ADVOGADO : NILTON MORENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 142/143 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 147/153 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.002768-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : REGINALDO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 180/181 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 185/187 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.007107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAQUIM CARLOS DINA e outros
: LOURDES DE FATIMA VIZOTO MAGOSSO
: WALDIL BUSCARIOLO
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 263/264 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 268/280 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.011104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOVENTINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 01.00.00107-7 3 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Fls. 232/246: À vista do quanto decidido às fls. 228, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.012692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS

No. ORIG. : 94.00.00237-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 50/52 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.014533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.00.52693-0 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 254 e verso por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 259/261 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.021446-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO LEONI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
No. ORIG. : 98.00.00018-7 1 Vr BARIRI/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência.

Apresente a parte autora, a este Juízo, no prazo de 10 (vinte dias), cópia das páginas de suas carteiras de trabalho, em que constem os vínculos empregatícios que dão suporte e embasam as contribuições de que tratam os documentos a fls. 10/16, trabalhados na Associação dos Empregados no Comércio do Rio de Janeiro, Píoclínicas Previdência Médico Social e Sociedade Espanhola de Beneficência.

Após a apresentação do requerido, dê-se vista dos autos à autarquia federal por igual prazo.

Por fim, tornem-me os autos conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024117-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : ALZIRO DE LIMA CALDAS FILHO
No. ORIG. : 93.00.00058-2 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 57/59 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026974-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DESTRO MARTINES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL
No. ORIG. : 95.00.00023-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 64 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.036721-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIKTORAS CITVARAS
ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI
CODINOME : VIKTORIA CIATUARAS
No. ORIG. : 92.00.00054-1 2 Vr SUZANO/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 64/67 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.012580-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO STOLTE BEZERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA IRMAO
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
DESPACHO
Fls. 133/139: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.004718-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILI ARALDO DEMETRIO
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA
SUCEDIDO : LAERCIO CALMONA DEMETRIO falecido
DESPACHO
Fls. 186/188: Manifestem-se as partes, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.17.001589-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS MODOLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANA SANTA OLALIA FERNANDES
DESPACHO
Vistos.
Fls. 101/107 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.008826-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : GERALDO ABELO FILHO
ADVOGADO : EURIPEDES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00176-9 1 Vr ITUVERAVA/SP
DESPACHO
Fl. 89 - Defiro por 15 (quinze) dias.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.010504-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMELINDA FAGUNDES CARNEIRO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
No. ORIG. : 98.00.00136-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DESPACHO
Fl. 53 - Tendo em vista a ausência de capacidade postulatória dos subscritores, intime-se o procurador da parte autora, **com urgência**, para manifestar-se e requerer o que entender necessário, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.024070-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO PUGLIESI
ADVOGADO : ROGERIO HENRIQUE VIEIRA
: LEANDRO JORGE VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 95.00.00020-6 1 Vr AVARE/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 194/195 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024889-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILSON ZANELATO
ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 94.00.00015-6 2 Vr BEBEDOURO/SP
DESPACHO
Vistos.
Fl. 125 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033759-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE
No. ORIG. : 00.00.00020-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 36/41 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.035049-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : MARISA DE SOUSA RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 93.00.00040-1 2 Vr MAUA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 112/115 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.035353-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BIBIANO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00082-4 1 Vr ITAPORANGA/SP
DESPACHO
Fls. 151/154: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.036082-5/MS
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA DAVINA DE SOUZA
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 04.00.01902-8 2 Vr PARANAIBA/MS
DESPACHO
Mantenho a decisão de fls. 211/212 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 216/223 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.042629-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : GONCALA DIAS DE MACEDO
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00004-9 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a habilitação seja feita em primeira instância, ausente prejuízo a quem quer que seja nesse proceder.

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.043137-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP

No. ORIG. : 03.00.00015-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 160/162 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 166/171 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.047211-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES FATIMA DE OLIVEIRA CARDOSO e outros

: JOAO APARECIDO CARDOSO
: APARECIDA FATIMA DE OLIVEIRA CARDOSO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

SUCEDIDO : JOSE EUZEBIO CARDOSO falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 01.00.00133-5 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 199/200 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 204/211 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.048230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA ARAUJO MISSIAS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 04.00.00089-3 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora MARIA LUIZA ARAUJO MESSIAS indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 07 e 08 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.004156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA ALZIRA PEREIRA GRACIANO

ADVOGADO : JOSE AMANCIO DATTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que o nome da autora MARIA ALZIRA PEREIRA GRACIANO indicado na inicial não corresponde ao que consta na certidão de casamento acostada nas fls. 11 e verso.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.014017-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MANOEL DIONIZIO NETO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Considerando que o autor é beneficiário da justiça gratuita (fls. 54), defiro o desentranhamento dos documentos originais que instruíram a petição inicial, devendo a Subsecretaria substituí-los por cópias reprográficas, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.19.003363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILTON OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Fl. 230 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.002810-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURIL BARBOZA MACHADO
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
No. ORIG. : 04.00.00296-2 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Às fls. 99, em face do falecimento do autor (certidão de óbito de fls. 112), o defensor requer a desistência do feito, informando a ausência de herdeiros interessados.

Intimado a se manifestar sobre o pedido, o INSS, às fls. 129, requer a extinção do processo sob outro fundamento.

A meu ver, deve ser deferido o requerimento do autor, com fundamento no artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil, extinguindo-se ainda o feito nos termos do inciso IV do artigo 267 do mesmo diploma legal, tendo em vista a declaração constante da petição do autor de fls. 99 sobre não haver interesse processual no prosseguimento do feito.

Ante o exposto, extingo o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VIII do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.015174-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA ARIZA MELONI espolio
ADVOGADO : LEILA THEREZINHA DE JESUS VELOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 00.00.00238-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Defiro vista dos autos ao requerente de fls. 46, em Subsecretaria, tão somente para a extração das cópias reprográficas referidas, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.039631-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA CANDIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00323-0 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 240/243: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.040105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANELIA DE JESUS DE PAULA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
CODINOME : ANELIA JESUS DE PAULA
No. ORIG. : 99.00.00154-6 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.05.05 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez acidentária a partir de 24.09.1980. Houve condenação em juros e correção monetária além das verbas de sucumbência. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se, *in casu*, o direito da parte Autora à concessão de benefício de **aposentadoria por invalidez de natureza acidentária**, conforme se constata da leitura da petição inicial e fl. 62.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso vertente, verifica-se que a Apelante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, a respeito publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para julgar o presente recurso, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

2. AUXILIO-DOENÇA ADVINDO DE ACIDENTE DE TRABALHO

3. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART-108, INCISO-2, E ART-109, INC-1, PAR-3 E PAR-4, DA CF/88.

4. DECLINAÇÃO DE COMPETENCIA PARA O COLENDO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."

(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Juiz. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.

Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.

Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."

(TRF 3ª Região AC nº 1999.03.99.097282-8 - SP - 8a. Turma Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.040898-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAIR RODRIGUES
ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00020-9 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fls. 97, por perda de prazo (fls. 101), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que providencie algum documento, como, por exemplo, certidão de casamento, onde constem o nome, a data de nascimento e o número do CPF de seu marido ou companheiro (fls. 81, 82 e 84). Prazo: 20 dias.

Publique-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

PAULO SERGIO DOMINGUES
Juiz Federal Conciliador

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.046051-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ADOLPHO GUADANHIM
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 02.00.00116-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência para que baixem os autos à instância de origem e ali seja realizado estudo sócio-econômico na residência do autor, a fim de instruir os autos em apreço.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.08.004873-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRANI PEREIRA ALVES
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 280/287: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.001882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUIZ CARLOS RONDINI

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS pleiteando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. decisão monocrática julgou improcedente o pedido (fls. 96/99).

A parte autora apela pugnando a reforma da sentença (fls. 102/104).

Subiram os autos a esta Corte.

Sobreveio, então, petição da parte autora requerendo a desistência da ação, haja vista que lhe foi deferida aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 123).

Instado à manifestação (fl. 125), o INSS manteve-se inerte.

Decido.

De acordo com o parágrafo 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil, "depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

Depreende-se desse dispositivo que, se houver pronunciamento judicial, a parte autora encerra sua participação na causa.

Proferida a sentença a causa está julgada, não mais sendo possível desistir do processo.

Ademais, como a sentença foi desfavorável à parte autora, esta deveria desistir do recurso interposto. Assim, não há como a parte autora "desistir do processo" nessa situação.

Cabe salientar que a inércia do INSS não pode ser entendida como concordância tácita, pois, no caso, mesmo que houvesse manifestação, essa seria no sentido de discordância, haja vista o disposto no artigo 3º da Lei 9.469/97:

"As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil)."

Nessas condições, indefiro o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.25.003428-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO COUTINHO SANTANA

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Entendo que os benefícios por incapacidade, concedidos na via judicial, podem ser revistos administrativamente, sem ofensa à coisa julgada, desde que, submetido o beneficiado à perícia médica, se constate a recuperação de sua

capacidade. Contudo, permitir tal revisão depois de encerrada a instrução, enquanto pendente ação, acabaria por eternizar a rediscussão da questão.

Ademais, o MM. Juízo "a quo" deferiu a tutela após perícia realizada pelo perito judicial, razão pela qual a perícia feita por médico de confiança de qualquer das partes, neste momento, não pode sobressair-se àquela. Consequentemente, o benefício deve permanecer ativo até o trânsito em julgado da ação ou até nova determinação judicial em sentido contrário.

Dessa forma, passada a fase probatória, a revisão periódica administrativa só poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da ação.

No entanto, verifica-se que a parte autora já submeteu-se à perícia administrativa. Por outro lado, o documento de fl. 195 não tem elementos suficientes para subsistir frente à perícia judicial realizada, razão pela qual o benefício deve ser mantido.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.007911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FRANCISCO CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Tendo em vista a antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 156/168, manifeste-se o INSS acerca da petição de fls. 222/223, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.008637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JAIR GIOLO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Fls. 171: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.017966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RAIMUNDO NONATO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : CLEBER OLIVEIRA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00055-9 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Fls. 117/122: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.021470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA DIAS DAS NEVES

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

CODINOME : MARIA LUIZA DAS NEVES GUBOLIN

: MARIA LUIZA DIAS DAS NEVIS

No. ORIG. : 05.00.00002-6 3 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Fls. 184 e 185. Determino o sobrestamento do feito por 60 dias, para a habilitação dos herdeiros.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

PAULO SERGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.022276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAQUEL GOMES LEAL

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

No. ORIG. : 06.00.00039-9 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 118/119 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.025604-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREUZA FERREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 05.00.00106-8 1 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Havendo reiteração em não entabular acordo com o INSS (fls. 159 e 160), após a intimação pessoal da autora, não se vislumbra possibilidade de conciliação no momento. Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

PAULO SERGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.029794-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ERMINDO LUIZ GOSER

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00057-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 55/58: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.049730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA ALBINA DE MORAES FAZAN

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 06.00.00233-3 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Fls. 102/104: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.05.000328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE PORCINO DA SILVA

ADVOGADO : SORAYA TINEU e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

Tratam-se de apelações interpostas por JOSÉ PORCINO DA SILVA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Regularmente processado o feito, às fls. 333/334 a autora formula pedido de desistência da apelação interposta nos autos.

Diante do exposto, homologo a desistência de fls. 333/334 para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, venham os autos conclusos para apreciação da apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.007242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO FERNANDES SALES

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor ANTONIO FERNANDES SALES contra a sentença proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 181/184 requer a autora a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 161/163), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 181/184.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.001129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DOLARINA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : CLARICE CARDOSO DA SILVA TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Observo que o nome da autora DORALINA GOMES DE CARVALHO indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 13 a 15 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041945-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA GOMES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA TUCKMANTEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 08.00.00155-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.017530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANETE MATOS DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 04.00.00077-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença de procedência proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Rural por Idade ajuizada por IVANETE MATOS DA SILVA.

Às fls. 98 requer o autor a antecipação da tutela.

No entanto, à vista do despacho de fls. 83, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 98.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.018721-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO BERNARDINO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIA EUGENIA GARCIA
REPRESENTANTE : MARIA BERNADETE DA SILVA

ADVOGADO : MARIA EUGENIA GARCIA
No. ORIG. : 06.00.00084-9 2 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO
Fls. 114/121: Anote-se com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019428-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEL SABARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
No. ORIG. : 07.00.00036-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DESPACHO
Fls. 43/63: Manifeste-se o autor, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028815-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA TRINDADE BARBOSA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00078-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Fls. 162/165- Trata-se de pedido de prioridade, com base nas alterações trazidas pela Lei 12.008/2009. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 109/111, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.
Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.030398-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMIDA SPAULUSSI PETRECA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 07.00.00156-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS acerca da petição da autora às fls. 54, dizendo se, eventualmente, há interesse na composição amigável nos autos, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.033206-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES

ADVOGADO : ACIR PELIELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00095-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Pelo que se depreende da petição do réu (fls. 108), não há possibilidade de apresentar proposta de acordo. Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

PAULO SERGIO DOMINGUES

Juiz Federal Conciliador

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE FREITAS

ADVOGADO : SONIA LOPES

No. ORIG. : 08.00.00044-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por MARIA APARECIDA DE FREITAS em face da autarquia previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Às fls. 75/77 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do despacho de fls. 61, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 75/77.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055567-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSTIANO AMARO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA
No. ORIG. : 08.00.00532-9 1 Vr CASSILANDIA/MS
DESPACHO
Fls. 82/91: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056192-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINO BARBOSA TRISTAO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 06.00.00001-3 1 Vr ITABERA/SP
DESPACHO
Fls. 116/117: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062155-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SEVERINO CORREIA DE AMORIM
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00018-6 3 Vr ITU/SP

DECISÃO
Tratam-se de apelações interpostas por SEVERINO CORREIA DE AMORIM e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face de sentença que deferiu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 118/121).

Às fls. 160/176 o autor requer a antecipação da tutela.

No entanto, à vista dos despachos de fls. 138 e 148, que receberam o recursos de apelação em ambos os efeitos e que restaram irrecorridos, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 160/176.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062731-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA BEZERRA DE MEDEIROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURELIA MARIA PRESTI NOVAES
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 06.00.00143-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DESPACHO
Fls. 138/140: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063663-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DULCELINA BENEDITA TORRES GARCIA
ADVOGADO : RUBENS BETETE
No. ORIG. : 05.00.00099-0 1 Vr NHANDEARA/SP
DESPACHO
Fls. 119: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.005620-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARTUR ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO VAZ e outro
DESPACHO
Fls. 130/134: Manifeste-se o autor, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.05.005071-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : AILTON SILVA DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro

REPRESENTANTE : EVERTON MORAIS DOS ANJOS
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Intime-se o procurador da parte autora para que traga aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, o termo de curatela definitiva, conforme requerimento do i. representante do Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.002781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : OLIVIA CRISTINA MATOS DAS NEVES
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 147/151: À vista do quanto já decidido às fls. 145, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : WALDOMIRO PIRES DE MORAES
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.009615-2 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 135/137: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, informando acerca do cumprimento da antecipação da tutela parcialmente deferida às fls. 125 e verso, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JAIR MASCARENHAS MARTINS FILHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.26.002223-8 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

Conforme disposto no inciso I do artigo 525 do CPC, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

No presente caso, não obstante a juntada da procuração outorgada pelo falecido autor ao advogado em 07 de julho de 2005 e não obstante a eventual nulidade do instrumento de mandato quando da propositura da ação em 2008 - o que será objeto do recurso de apelação, o patrono ao tomar conhecimento do falecimento de seu cliente, deveria prontamente requerer a suspensão do feito para que se procedesse a regularização da representação processual nos autos, uma vez que a morte extingue o mandato judicial.

Assim, sem se cogitar aqui se o advogado tinha ou não conhecimento do falecimento do autor **no momento da propositura da ação**, entendo que, com a juntada do apelo da autarquia previdenciária noticiando o falecimento de Jair Mascarenhas Martins Filho, o advogado sabendo que não mais goza de poderes para o foro, deve buscar os sucessores do *de cujus* que poderão outorgar-lhe procuração com poderes exclusivos ao advogado, como no caso, o de recorrer.

Assim, providencie a parte agravante a regularização da representação processual, no prazo de 10 dias, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023014-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 02.00.00074-6 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 26/27, que entendeu correta a incidência de juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório para pagamento.

Irresignado pleiteia o Agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, serem indevidos os juros moratórios no período acima referido.

Em sede de cognição sumária, entendo assistir razão ao Agravante.

Com efeito, o artigo 100 da Constituição Federal de 1988, com redação da Emenda Constitucional nº 30/2000, assim dispõe:

"À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º. É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º

de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 4º. São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório."

Por sua vez, a Jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de serem indevidos os juros moratórios, quando cumprida a obrigação no exercício seguinte ao da expedição do precatório, consoante se verifica dos vv. Acórdãos assim ementados (*verbis*):

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"**PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

Destarte, considerando que o precatório foi pago no prazo constitucionalmente previsto para tanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, bem como do documento de fls. 80, indevida é a incidência de juros moratórios impugnada pelo agravante.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031103-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : EUTALIA MESSIAS RAMOS DOS SANTOS

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 09.00.00065-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUTALIA MESSIAS RAMOS DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Casa Branca/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que não restou satisfeito o requisito da verossimilhança exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, uma vez que na perícia realizada pelo INSS foi considerada apta para o trabalho (fl. 29).

Aduz, em síntese, que é trabalhadora rural e que em 01/05/2009 requereu o benefício junto ao agravado, que lhe foi concedido até 05/08/2009, após o que o ente previdenciário indeferiu seus novos pedidos de restabelecimento do benefício.

Alega que não obteve melhora em seu quadro de saúde, sendo portadora de transtorno depressivo recorrente, com sintomas psicóticos, sem remissão dos sintomas, ainda que esteja submetida a tratamento contínuo, e que se encontra inapta ao trabalho rural, conforme relatórios médicos que constam dos autos, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

Sustenta que tais relatórios são contemporâneos às perícias realizadas pelo INSS, que embora tenham presunção de legitimidade, por serem atos administrativos, a presunção é relativa e pode ser elidida através de atestados médicos particulares.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 29), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas através das cópias das comunicações de decisão do INSS, que deferiu o benefício até 05/08/2009 (fl. 24), e que indeferiu o pedido de prorrogação, pelo motivo de "Inexistência de Incapacidade laborativa" (fl. 25).

Quanto à incapacidade laborativa, há prova nos autos no sentido de que é portadora de depressão há 13 anos, a partir do parto de sua segunda filha, e que há três anos vem piorando e desenvolvendo outros sintomas, descritos no relatório de fl. 21, que também declara sua inaptidão para atividade rural, sendo que o documento de fl. 27 conclui que está "*sem condições laborativas.*"

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela, inclusive porque o noticiado relatório médico foi emitido por profissional que acompanha a agravante há muito tempo, diferentemente do médico perito do INSS.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda à implantação do benefício de auxílio-doença à agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031824-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JULIA MITIKO SAKAMOTO CAMILLO
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.009188-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Reitere-se a intimação à parte agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, dê cumprimento integral ao despacho das fls. 76/78, devendo o seu advogado declarar expressamente a autenticidade das cópias referentes aos documentos obrigatórios, sob pena de revogação da antecipação da tutela e negativa de seguimento ao recurso.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : PAULO EDVALDO COLOGNESE
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.002901-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Petição das fls.49/52 verso.

Aguarde-se o resultado da perícia médica judicial, uma vez que é nesta esfera judicial que tramita o feito.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DIAS
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.25.002810-7 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DIAS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 36, que nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, indeferiu o requerimento da agravante juntada por cópia reprográfica às fls. 53/54, no sentido de ser designada nova data para a realização de perícia médica, em razão da mesma não ter comparecido à anteriormente designada.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Verifica-se dos autos que, designada data para a realização de perícia médica, a autora, devidamente intimada na pessoa de seu procurador, deixou de comparecer para a realização da referida prova, justificando sua ausência posteriormente, bem como requerendo o agendamento de nova data para a realização da perícia médica (fls. 53/54), o que foi indeferido pelo Juízo "a quo".

Observo que é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e, para a formar a sua convicção, o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova. Entretanto, verifica-se que a não designação de nova data para a realização de perícia médica *in casu* pode ensejar cerceamento de defesa, haja vista que um dos fundamentos do pedido da autora para a obtenção do Amparo Social é a sua incapacidade laborativa.

Acerca dessa matéria confira-se o julgado proferido por esta Egrégia Corte, nos autos da Apelação Cível nº 2004.61.23.001835-5, DJF3 27.01.2009, relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, em v. acórdão assim ementado:

"DIREITO ASSISTENCIAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. MUDANÇA DE ENDEREÇO.

Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social - imprescindível realização de exame médico-pericial, para a comprovação da incapacidade para o trabalho e de estudo social, para demonstração da miserabilidade.

De rigor que nova oportunidade fosse dada ao autor para se submeter à perícia médica vislumbrando-se nulidade no procedimento adotado, restando claro que o não comparecimento na data aprazada decorreu da noticiada mudança de endereço, que certamente impossibilitou a comunicação, a cargo do advogado.

Sentença anulada, de ofício, para produção de prova pericial. Prejudicada a apelação do autor".

Diante do exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para que seja designada nova data para a realização da perícia médica na autora, devendo a mesma ser intimada pessoalmente para comparecimento.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES DE CARVALHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.006414-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para implantação da aposentadoria mais vantajosa.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE ODILON KLEFENS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 02.00.00067-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Inicialmente, verifico que o preparo não foi efetuado, nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra do Exma. Senhora Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como não houve comprovação da concessão da gratuidade.

Contudo, compulsando os documentos que instruem o presente recurso, observo que houve menção nesse sentido.

Desta forma, intime-se o agravante para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, esclareça se juntou aos autos do feito principal declaração de pobreza, trasladando cópia ao presente agravo, sob pena de negativa de seguimento ao recurso por deserção.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MANOEL ALEXANDRE MOURA FILHO

ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.14.008016-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a revisão do benefício previdenciário.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038460-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA MADALENA BISPO

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.010531-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MADALENA BISPO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que os documentos trazidos aos autos pela parte autora são insuficientes para comprovar inequivocamente seu direito ao benefício de auxílio-doença, além da necessidade de realização de perícia médica para sua concessão (fls. 65/67).

Aduz, em síntese, que é portadora de enfermidades ortopédicas degenerativas que vêm se agravando desde o início do ano de 2003, além de hipertensão arterial e labirintite, que a incapacitam para sua atividade laborativa de maneira definitiva.

Sustenta que produziu farta prova documental para comprovação do alegado, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 67), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas através dos documentos de fls. 40/41, emitidos pelo INSS, sendo que o de fl. 40 declara que a agravante esteve em gozo de auxílio-doença no período de 09/02/2003 a 15/01/2009, e o de fl. 41 comunicou-lhe que o pedido de prorrogação do benefício foi deferido, tendo se estendido até 15/01/2009.

Quanto à incapacidade laborativa, os laudos, relatórios e declarações médicas juntados aos autos com a petição inicial, cujas cópias constam das fls. 42/63, comprovam as enfermidades descritas nas razões recursais, desde o ano de 2004, estando atualmente "*sem condição nenhuma para retorno ao trabalho habitual*" (fl. 43).

Some-se a isso o fato de que a agravante recebeu o benefício de auxílio-doença por cerca de 06 (seis) anos, período em que não recuperou sua saúde, conforme consta dos relatórios médicos contemporâneos ao ajuizamento da ação. Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda à implantação do benefício de auxílio-doença à agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA PATRICIO DE MELO

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.07560-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : NATAL APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOLDORINI MORIS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.11.005273-4 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NATAL APARECIDO DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 79/80, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Aposentadoria por Invalidez, o qual foi cessado após sua revisão em razão de denúncia anônima. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela requerida.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

À vista da natureza dos males que acometem o agravante, não há evidência nos autos de que os mesmos tenham desaparecido. Antes, há de que continua em tratamento médico e incapacitado para a atividade laborativa.

Ademais disso, entendo que se encontra presente o "*periculum in mora*", à vista da natureza alimentar do benefício previdenciário pleiteado.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício referido nos autos a favor do agravante, a partir desta decisão.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARTA DOS SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : REINALDO CARAM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 09.00.00138-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARTA DOS SANTOS DA SILVA contra a decisão juntada por cópia às fls. 36, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à ora agravante que comprove o indeferimento do pedido do benefício na via administrativa, que justifique a instalação do litígio judicial.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JANILDO DIAS DE ARAUJO
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA JACINTO MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.003214-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040095-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : YVONE DE LOURDES SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 09.00.07457-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim, que, em ação movida por YVONE DE LOURDES SILVA, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para o deferimento da medida, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedado nos termos das Leis 9.494/97 e 8.437/92, e a nulidade da decisão agravada, em razão da ausência de fundamentação.

Não há que se falar em nulidade da decisão, que motivou o deferimento do pedido.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Outrossim, a previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei n.º 8.437/92, como pretende o agravante.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravada para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (tão-somente o atestado de fl. 55), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade impede o acolhimento do pleito, indeferido na via administrativa, cujo laudo pericial foi acostado ao presente pelo INSS (fl. 66).

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040194-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDO NATAL CORREA

ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.03140-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Vargem Grande do Sul, que, em ação movida por APARECIDO NATAL CORREA, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado e a necessidade de prestação de caução.

Primeiramente, por se tratar de verba alimentar e sendo a parte agravada beneficiária da gratuidade da justiça (fl. 55), dela não se pode exigir a prestação de caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. ". "

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", os documentos dos autos dão conta que a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença até 02.04.2009, sendo mantida depois disso a conclusão administrativa diante novo requerimento do benefício em 10.06.09, cujo laudo foi juntado ao presente (fls. 10, 42 e 47).

Por outro lado, foram juntados documentos, firmados por médicos da confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 29, 32/41, 43/47 e 50/51).

Considerada a documentação trazida ao feito e a natureza das moléstias que acometem a parte recorrida, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS DE ALBUQUERQUE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.013097-8 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a revisão da pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : NELSON TADEU NOTARE
ADVOGADO : ADINA APARECIDO DE CASTRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 08.00.00028-1 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040677-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA VIEIRA PEREIRA
ADVOGADO : FRANCESKA FREITAS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.00579-8 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040784-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : DEVANEIDE MENDES
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 09.00.00139-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DEVANEIDE MENDES contra a decisão juntada por cópia às fls. 31, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040859-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANGELA VICENTE DA ROCHA SANTOS

ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00209-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 34, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio reclusão ajuizada por ANGELA VICENTE DA ROCHA MATOS. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício acima referido, ao fundamento de que o limite previsto para a sua concessão e que deve ser considerado é a dos dependentes e não a do segurado.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pleiteada.

Com efeito, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação."

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito necessário à antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

Nesse sentido, as condições exigidas para a concessão do benefício de auxílio- reclusão estão expostas no artigo 80 da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, o qual dispõe, *in verbis*:

Art. 80. "O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Portanto, para fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos, determinados em lei, primeiro: a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência; segundo, a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e, em terceiro lugar, há o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercido em seguida para a percepção do benefício.

Por sua vez, o artigo 13 de Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, acrescentou, *in verbis*:

Art. 13. "Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral da previdência social."

Destarte, para a concessão do referido benefício mister se faz, ainda, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), sendo certo que esse valor foi atualizado a partir de 1º de fevereiro de 2009 para R\$752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos).

Assim, não obstante o entendimento esposado pelo agravante, observo que o teto estipulado pela norma constitucional refere-se à renda do dependente, o qual vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

Outrossim, verifico que o Decreto nº 3.048/99, ao dispor, em seu artigo 116, que auxílio-reclusão apenas será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado for inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento. Ao agir assim, reduziu o Decreto o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

Aliás, este é o posicionamento adotado pela Jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - RECLUSÃO - EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98 - DECRETO 3.048 ART. 116 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - LIMITE PARA O SEGURADO DE BAIXA RENDA - QUALIDADE DE SEGURADO - LEI 8.213/91 - APLICAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O artigo 116 do Dec. 3048/99 extrapola o texto constitucional, pois que resta claro na leitura do Art. 13 da Emenda 20/98 que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário de contribuição do detento. O texto é claro ao expressar que "(...) esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". A norma determina, portanto, que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, quanto a isto não há dúvida, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

2. Naquilo que a regulamentação do art. 116 do Dec. 3048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, está a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

3. A renda da autora é inexistente, pois que à data da reclusão, a mesma contava 06 anos de idade e sua mãe, responsável por ela, estava desempregada à época. Assim, o limite para a renda bruta mensal estabelecido pela Emenda Constitucional 20/98 não foi ultrapassado, não existindo óbice, quanto a este aspecto, para que a autora receba o benefício em litígio.

4. A qualidade de segurado do detento está comprovada pelos documentos juntados aos autos.

5. O cálculo da verba honorária advocatícia deve ter por base o valor da condenação, ou seja, deve incidir sobre o somatório das prestações vencidas até a data de prolação da sentença.

6. Apelação da Autarquia improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(Apelação nº 825251 - TRF 3ª Região, 2ª Turma, Relator Maurício Kat o, DJU 02/04/2003)

In casu, a decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada e embasada na documentação acostada aos autos, sendo certo a presença dos requisitos legais ensejadores da tutela antecipada deferida.

Ademais, as provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040860-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RONALDO FERRERIA DOS SANTOS
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00226-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, retifique-se a autuação para dela constar o nome correto do agravado como sendo "Ronaldo Ferreira dos Santos", com as anotações e cautelas de praxe.

No mais, trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 34, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por RONALDO FERREIRA DOS SANTOS. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MANOEL JOSE DE ALCANTARA
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 09.00.00058-8 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOAO TODOROWSCH NETO

ADVOGADO : SIMONE FALCÃO CHITERO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.11.005718-5 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : NEUSA DE ALMEIDA LIMA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00095-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEUSA DE ALMEIDA LIMA contra decisão juntada por cópia às fls. 31/34, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que determinou à autora, ora agravante, que comprove, no prazo de 60 dias, se houve a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, dentro do prazo de 45 dias.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : SEBASTIANA ADAO MARCELINO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00101-3 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIANA ADÃO MARCELINO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itai que determinou à parte autora a emenda da inicial, para que fosse juntada ao feito comprovante da postulação administrativa do benefício de amparo social, previsto no inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que basta a afirmação do domicílio da parte autora na inicial, sendo dispensável a apresentação de comprovante de residência, como também o prévio requerimento administrativo, nas ações previdenciárias.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, a mesma Corte faz exceção aos os casos em que o INSS, sabidamente, indeferirá a postulação administrativa, ou seja, seria inócuo remeter o autor à via administrativa.

No caso dos autos, pelo próprios termos da inicial, seria inócuo remeter a parte autora, ora agravante, à via administrativa.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária/assistencial perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041226-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOAQUIM DINA DE ANDRADE NETO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

CODINOME : JOAQUIM DINA ANDRADE NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 09.00.00106-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM DINA DE ANDRADE NETO contra decisão juntada por cópia às fls. 21/23, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP, o qual declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de Presidente Bernardes-SP, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente-SP.

Irresignado com essa decisão, pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil

reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E considerando que o domicílio do Agravante é na Comarca de Presidente Bernardes-SP, adequada, portanto, a propositura da Ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041328-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELIANE DOS SANTOS CELESTINO

ADVOGADO : JOSE CARLOS BOTELHO TEDESCO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.011247-8 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : VALMIR VALTER LIMIERI

ADVOGADO : ELISANGELA LINO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARULHOS SP

No. ORIG. : 09.00.00202-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Recebo a conclusão.

Observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício acidentário, decorrente de acidente de trabalho.

A competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e enunciado nº 501 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, providencie-se a remessa destes autos, observando-se as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041491-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ESTER MARIA DE LIMA NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSÉ NILTON DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SELMA BEZERRA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.007969-9 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIO SOARES

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 09.00.10916-6 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itu, que, em ação movida por MARIO SOARES, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." "

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença até 02.02.2009, sendo acostado ao presente os laudos do INSS que concluíram pela inexistência de incapacidade para labor (fl. 31/33 e versos).

Por outro lado, foram juntados documentos, firmados por médicos da confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, (fls.17/26).

Considerada a documentação trazida ao feito, não há atestado médico atualizado afirmando a necessidade de afastamento do trabalho, assim, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INOCENCIA FRANCELINO NOGUEIRA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.007246-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 231, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que indeferiu requerimento do INSS juntado por cópia às fls. 204/209, no sentido de intimar a parte autora, ora agravada, para restituir os valores recebidos por força de antecipação da tutela, tendo em vista a improcedência do feito (fls. 190/196).

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida. Verifica-se dos autos que a antecipação da tutela foi deferida por ocasião da prolação da sentença pelo MM. Juiz "a quo" em 26.02.2007 (fls. 110/113). Em face da referida sentença foi interposto recurso de apelação pelo INSS, ao qual foi dado provimento para julgar improcedente o pedido (fls. 190/196).

Nesse diapasão, verifica-se que os valores pagos à agravada pelo INSS, os quais a autarquia previdenciária pretende a repetição, foram pagos por força de antecipação da tutela deferida na sentença.

Assim, a agravada obteve provimento jurisdicional que lhe deferiu a antecipação da tutela, à vista do preenchimento, a princípio, dos requisitos necessários para tanto.

Destarte, entendo que os valores reclamados pelo INSS, ao menos neste juízo sumário, foram recebidos de boa-fé pela agravada, sendo certo que o caráter alimentar dos mesmos, não autorizam a cautela pretendida pela autarquia previdenciária nos autos, devendo o mesmo se valer da via adequada para tanto.

Nesse sentido, confira-se o julgado desta Egrégia Corte proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.084995-9, relator o Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, DJU 21.11.2007, em v. Acórdão assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INVIABILIDADE. VALOR RECEBIDO DE BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Valores recebidos de boa-fé, em sede de tutela antecipada, não devem ser objeto de repetição, pelo caráter alimentício do qual se revestem.

2. Deve ser resguardado o princípio da segurança jurídica, que deve reger a relação entre o Estado e os beneficiários de boa-fé do ato emanado de ente estatal.

2. Agravo de instrumento improvido".

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CICERA PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDMILSON JOSE CAVALCANTI DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00235-5 3 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Recebo a conclusão.

Observo que a presente ação tem por fulcro o restabelecimento de benefício, decorrente de acidente de trabalho.

A competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e enunciado nº 501 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, providencie-se a remessa destes autos, observando-se as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : OLDACK MENDES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.005028-6 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que recebeu o recurso de apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante que o recurso de apelação deveria ter sido recebido somente no efeito devolutivo por se tratarem de verbas alimentares.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; nº 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. nº 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. nº 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada de benefício previdenciários.

Cumprе ressaltar que não se discute nessa esfera recursal o intento da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso, mas tão-somente, para assegurar a imediata implantação do benefício.

No mais, por se tratar de verba equiparada a alimentos para assegurar a subsistência, justifica-se a incidência, na espécie, do artigo 520, II, do Código de Processo Civil que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal** para que a apelação do INSS seja recebida tão-somente no efeito devolutivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.
Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041844-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : CARLOS VAGNO AGUIAR SANTOS

ADVOGADO : ADRIANA POSSE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00356-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS VAGNO AGUIAR SANTOS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Limeira, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte recorrente esteve no gozo do benefício de auxílio-doença, no período de 22.10.08 a 28.08.09, sendo mantida depois a conclusão do INSS acerca da alta.

Por outro lado, a parte agravante, juntou aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, em razão de problemas na coluna (fls. 46/54), dos quais não se pode estabelecer com clareza a extensão atual dos problemas.

Assim, considerada a natureza da moléstia que acomete a parte recorrente, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em seu favor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041846-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : SEVERINO LUCAS SOBRINHO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2009.61.12.009563-8 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SEVERINO LUCAS SOBRINHO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 20/21, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou ao ora agravante que requeira o benefício junto ao INSS e comprove o transcurso de 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou o indeferimento do benefício.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041853-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : FERNANDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ÉRIKA GOMES MAIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009410-6 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, junte o agravante cópia reprográfica integral da decisão agravada, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : GENESIO DA CONCEICAO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.008810-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a revisão do benefício previdenciário.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042174-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ZILDA SOARES CUNHA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO NEVES BATISTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 09.00.00172-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILDA SOARES CUNHA DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Guarará, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo demonstrada pela documentação dos autos a sua inaptidão para o trabalho e dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada. A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte agravante e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, dos quais se infere que é portadora de patologia no coração, contudo, não se pode estabelecer com clareza a extensão atual de seu problema (fls. 35/36).

Assim, considerada a natureza da moléstia que acomete a parte recorrente, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em seu favor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042238-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : REGINA APARECIDA MENEGUETTI PINTO
ADVOGADO : MARIA DALVA GONÇALVES CORDEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 09.00.00245-2 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por REGINA APARECIDA MENEGUETTI PINTO contra decisão juntada por cópia às fls. 124, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042378-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : HILARIO DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.010224-3 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HILARIO DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 133/136, proferida nos autos de ação objetivando a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042802-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIO CONSTANCIO DA SILVA
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 09.00.00074-4 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO CONSTANCIO DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 121, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042919-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : WANIA OLIVEIRA REBELLO - prioridade
ADVOGADO : RICARDO BLAJ SERBER e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.010411-6 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por WANIA OLIVEIRA REBELLO contra a decisão juntada por cópia às fls. 174, proferida nos autos de ação objetivando, em síntese, a Revisão do Benefício de Aposentadoria por Invalidez cumulada com a concessão do benefício de Pensão por Morte. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela. Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000206-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JEORGINA BAPTISTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00112-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 71/73: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERSA MARIA LOPES ANDRE

ADVOGADO : ARI FERNANDES CARDOSO

No. ORIG. : 08.00.00042-7 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.07.2008, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 23 de outubro de 2008, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural, bem como o não cumprimento do período de carência. Insurge-se no tocante à vitaliciedade do benefício, termo inicial fixado, correção monetária e juros de mora (fls. 110/114).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja

necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa. (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 11 de fevereiro de 1951, quando do ajuizamento da ação contava 57 anos de idade.

Pretende, a requerente, o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar, nos termos do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91.

Há início de prova documental consubstanciada nas Notas Fiscais de Produtor, Escritura de imóvel rural e comprovantes de pagamentos dos ITRs (fls.07/71), os quais demonstram a exploração da propriedade rural.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, corroboraram a atividade rural exercida, sendo firmes e coesas ao declararem que conhecem a autora há mais de vinte anos, possui propriedade própria onde, juntamente com seu marido, exerce atividades relacionadas a lavoura de verdura, não tem empregados contratados, e ainda continua exercendo estas atividades.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar a faina agrária nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Quanto à alegação do período de duração da aposentadoria por idade em 15 (quinze) anos, vê que o dispositivo contido no artigo 143 da Lei 8.213/91 refere-se à possibilidade de o trabalhador rural requerer a aposentadoria por idade no valor de 01 (um) salário mínimo, durante esse prazo, contados a partir da vigência da Lei, mas não determina que a sua manutenção se dê por igual prazo.

Correto o termo inicial do benefício fixado a partir do requerimento tendo em vista haver prova nos autos do prévio pedido administrativo (fl. 71).

Correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federa.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Diante do exposto, nos termos do § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia para explicitar o critério de correção monetária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Laersa Maria Lopes Andre, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - 31.10.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001359-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA BATISTA DA ROSA

ADVOGADO : ABIMAELEITE DE PAULA
No. ORIG. : 07.00.00011-3 1 Vr PORANGABA/SP
DESPACHO
Fls. 114/119: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.001380-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLADIS BACOCINA TREVISIO
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00054-5 1 Vr VIRADOURO/SP
DESPACHO
Fls. 88/92: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.002762-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA NEGRAO CARLOS
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 08.00.00053-4 1 Vr POMPEIA/SP
DESPACHO
Fls. 67/71: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003049-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALGISA DOS SANTOS DE MELO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00063-0 1 Vr BEBEDOURO/SP
DESPACHO

Fls. 146/148: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.003077-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 08.00.00004-0 1 Vr MACAUBAL/SP

DESPACHO

Fls. 80/83: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003756-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA SILVERIO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI
No. ORIG. : 08.00.00073-0 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 66/71: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004231-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR FERREIRA LIMA
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA
No. ORIG. : 07.00.00153-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Fls. 71: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004334-5/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA ENGLER
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00020-2 1 Vr MONTE MOR/SP
DESPACHO
Fls. 121/122: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.004341-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA DA COSTA E SILVA
ADVOGADO : OCLAIR ZANELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OUROESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00489-7 1 Vr OUROESTE/SP
DESPACHO
Fls. 59/62: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005116-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE CARLOS BINHELI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00009-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Fls. 164/169 - Trata-se de pedido de prioridade, com base nas alterações trazidas pela Lei 12.008/2009. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 114/116, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.010566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANA CLAUDIA SILVEIRA
ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00095-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pela autora ANA CLAUDIA SILVEIRA e pelo réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Amparo Social.

Às fls. 163/167 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a seu favor. No entanto, à vista do r. despacho de fls. 141, que recebeu os recursos de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 163/167.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.014062-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRIAM DA CONCEICAO DE SA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00094-3 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Fls. 143/144 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 76/78, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Quanto ao Provimento 1015/2005, do C. Tribunal de Justiça de São Paulo, este só tem alcance em sua jurisdição.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014797-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NEUZA ALVES GONSALVES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00208-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Fls. 84/86 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fl. 53, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.015985-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANESSA HELENA NALHATO incapaz
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA
REPRESENTANTE : DORIVAL NALHATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00079-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Fls. 260/275: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.019453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PATRICIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00208-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 157/158: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019809-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ELISA GONCALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00222-1 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

À vista do que consta às 118 e 122, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS acerca da implantação do benefício previdenciário a favor da autora, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027520-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANALIA MARTINS VENANCIO
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
No. ORIG. : 07.00.00109-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 210/211: Ciência à parte autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028034-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NAIR FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00036-3 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 128/134 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA MIQUELETE GIMENES

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 07.00.00121-5 2 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Fls. 192/194: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELCIDIO LIMA

ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI

No. ORIG. : 08.00.00049-8 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Fls. 111/112: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 97.00.00036-9 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DESPACHO

Fls. 68/74: À vista do teor da petição de fls. 64/65 endereçada ao MM. Juízo "a quo", converto o julgamento em diligência a fim de que retornem os autos à instância de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELSA APARECIDA LODOVICHICI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

No. ORIG. : 07.00.00111-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fls. 143/148: Aguarde-se o julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.036973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA BEATRIZ DURAN CAMILO

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00080-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora ROSA BEATRIZ DURAN CAMILO indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 17 e 18 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIRLEI SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 08.00.00104-1 2 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora SIRLEI SOUZA DA SILVA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 12 e 25 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA MANTOAN SINICO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME DE CASTRO RAIMUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00086-5 1 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO
Fls. 97/101: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039100-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONISIA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO
No. ORIG. : 09.00.00022-7 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO
Observo que o nome da autora DIONÍSIA ROSA DOS SANTOS indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 16 a 18 dos autos.
Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.
Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.
Após, conclusos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039887-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : JONAS MONTEIRO COSTA
ADVOGADO : ÉRICA FERNANDA CASTELETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00000-3 2 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação ajuizada por JONAS MONTEIRO COSTA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício aposentadoria por invalidez acidentário.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença e **julgou improcedente a ação** condenando a parte Autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observando-se, na cobrança, o fato da parte Autora ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em apelação pleiteia a parte Autora a concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.
Cumpra decidir.

Discute-se, *in casu*, o direito da Autora à concessão da aposentadoria por invalidez, pleiteados em decorrência de lesões oriundas de natureza profissional, conforme se constata da leitura da petição inicial e dos documentos.

Não há como esta E. Corte de Justiça conhecer da matéria ventilada no presente recurso, face à sua incompetência absoluta para apreciar questões relacionadas a benefícios de natureza acidentária.

Somente os benefícios previdenciários comuns é que serão processados e julgados pela Justiça Federal nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, que assim estabelece:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes e oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

No caso vertente, verifica-se que a Apelante insurge-se contra a r. decisão prolatada nos autos de ação visando a concessão do benefício previdenciário decorrente do acidente de trabalho.

Em situações análogas este E. Colegiado tem prestigiado o entendimento estabelecido na Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a competência material, e, portanto, absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho, ou de doença profissional e do trabalho a que são equiparadas por força do artigo 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, a respeito publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este E. Tribunal competência para julgar o presente recurso, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Aliás, na mesma linha de entendimento, segue o direito pretoriano:

"1. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

2. AUXILIO-DOENÇA ADVINDO DE ACIDENTE DE TRABALHO

3. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART-108, INCISO-2, E ART-109, INC-1, PAR-3 E PAR-4, DA CF/88.

4. DECLINAÇÃO DE COMPETENCIA PARA O COLENDO TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL."

(TRF 4ª Região, AC 90.04.19355-3, 3ª Turma, Rel. Juiz. Gilson Dipp, j. em 05.02.91, DJ de 10.04.91, p. 6935)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação revisional de aposentadoria por invalidez acidentária, para fins de elevação do percentual a 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, desde a ocorrência do infortúnio.

Em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, o processamento e julgamento das ações que versem sobre a concessão e a revisão do benefício é da competência da Justiça Estadual, da mesma sorte que a fixação da competência recursal estende-se ao Egrégio Tribunal de Alçada Cível de São Paulo.

Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal e anulada a sentença com a remessa dos autos à Justiça Estadual (art. 113 do CPC), prejudicada a remessa oficial bem como a apelação do INSS."

(TRF 3ª Região AC nº 1999.03.99.097282-8 - SP - 8ª. Turma Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, adotando a orientação do C. STF, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 2596/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.024384-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : GIUSEPPINA PISCIOTTA DIAS
ADVOGADO : ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.21658-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença de fls. 129/131 que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na petição inicial de fls. 02/03. Inconformada, a autora recorre a este Tribunal pleiteando a inclusão de tempo de serviço prestado após sua aposentadoria por tempo de serviço proporcional, objetivando sua conversão em aposentadoria integral. Alega, ainda, que faz jus à concessão do pecúlio.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

As razões recursais atinentes à concessão de pecúlio não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, uma vez que a causa versa apenas sobre a inclusão de tempo trabalhado após a concessão da aposentadoria, para fins de conversão do benefício proporcional para integral.

Nesse ponto, assinalo que é defeso inovar o pedido em sede de apelação, pois tal atitude viola os princípios do contraditório e do duplo grau de jurisdição.

Por esse motivo, não conheço da apelação na parte referente ao pedido de pagamento de pecúlio, tendo em vista que nada consta a esse respeito na petição inicial de fls. 02/03 e a matéria não foi, em consequência, objeto de discussão em primeiro grau de jurisdição.

Na petição inicial de fls. 02/03, o pedido ali formulado diz respeito à inclusão de tempo de serviço prestado pela autora após a sua aposentadoria.

Nesse ponto, verifico que a autora aposentou-se em 06/10/92, e a renda mensal inicial de seu benefício foi correspondente a 88% do salário-de-benefício.

A autora pretende, agora, a majoração de seu benefício, mediante a inclusão de período posterior à aposentadoria, no qual manteve vínculo empregatício.

A pretensão da autora, de computar tempo de serviço prestado após sua aposentadoria, esbarra em texto expresso de lei, que veda tal prática, conforme parágrafo 2º do artigo 18 da Lei 8.212/91, seja na redação original; seja da Lei 9.032/95; ou da MP 1596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, hoje em vigor, com a seguinte redação:

"Art. 18 ...

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

A regra prevista no § 2º, do artigo 18, da Lei 8.213/91, não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade, razão pela qual sua aplicação não pode ser afastada.

Sob outro enfoque, o pedido da parte autora pode ser entendido como pretensão à "desaposentação", que também não pode ser acolhido, conforme a seguir exposto.

A relação previdenciária é de direito público, sendo os benefícios previdenciários previamente previstos em lei e a cujo regime jurídico o segurado se submete no momento em que exerce o seu direito ao benefício.

O Supremo Tribunal Federal já deixou assentado que em matéria de benefício previdenciário vige o princípio do "*tempus regit actum*", *in verbis*:

"....

15. Salvo disposição legislativa expressa e que atenda à prévia indicação da fonte de custeio total, o benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente à data da sua concessão. A Lei no 9.032/1995 somente pode ser aplicada às concessões ocorridas a partir de sua entrada em vigor.

(RE 415454/ SC, de 08/02/2007, STF, Rel. Min. Gilmar Mendes)

O pedido de "desaposentação" para concessão de novo benefício no Regime Geral da Previdência Social, na verdade, resume-se a uma forma transversa de revisão do benefício anteriormente concedido, com inclusão de período posterior à data de seu início, como é o caso dos autos.

Por outro lado, como já dito ao início, nos termos do § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91, o tempo de exercício de atividade posterior à aposentadoria não pode ser computado para nenhum fim, razão pela qual o desfazimento do ato de aposentadoria não trará benefício ao segurado, já que, como ato válido, todo o período posterior a ele não poderá ser computado para fins de novo benefício no RGPS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.046846-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : CELMA RODRIGUES TAKETA

ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YONE ALTHOFF DE BARROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.15.00462-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 14.06.1996 pela qual a autora objetiva a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, pensão por morte com DIB em 20.02.1990. Aduz que seu marido, segurado da Previdência Social, desapareceu em fevereiro de 1980. Todavia, a ação de declaração de ausência somente se encerrou em 1987 e a sentença foi registrada em cartório apenas no ano de 1990. Requer retroação da DIB (de início do benefício) para fevereiro de 1980 e recálculo do valor da pensão por morte tendo em consideração os salários de contribuição imediatamente anteriores ao desaparecimento do segurado.

A sentença, fls. 73/76, julgou improcedente os pedidos.

Defiro a Justiça gratuita e declaro prescritas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Em sua apelação a autora reitera os pedidos da exordial. Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

De início, a parte autora não tem direito a retroação da data de início do benefício, pois eventuais parcelas em atraso que teria direito já prescreveram.

No que se refere ao recálculo da renda mensal inicial entendo que a autora tem razão. A sentença judicial de ausência não tem natureza constitutiva e sim declaratória. A tutela jurisdicional apenas afirma que a partir de data, determinado indivíduo pode ser considerado juridicamente ausente. Desde a data de desaparecimento de seu marido, conforme atestado posteriormente pela sentença judicial, a autora já tinha direito adquirido ao recebimento da pensão por morte. Não é o requerimento administrativo que faz nascer o direito ao recebimento do benefício, mas o cumprimento de todos os requisitos legais. Nesse sentido vale citar:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO - Apelação Cível - 365054 - Processo: 200484000079451 UF: RN - Primeira Turma - Data da decisão: 20/04/2006 (...) Encontra-se firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, acompanhado por este Egrégio Tribunal, o entendimento de que, preenchidos os requisitos para a aposentadoria antes do advento da Lei nº 7.789/89, que minorou o teto do salário de contribuição para 10 (dez) salários-mínimos, deve prevalecer no seu cálculo o teto de 20 (vinte) salários mínimos consoante disposição da Lei nº 6.950/81, ainda que concedida na vigência da Lei nº 8.213/91. Entendimento perfilhado por esta eg. Turma em julgamento recente, à unanimidade, em caso semelhante. Precedente: (TRF 5ª R. - AC 270228 - (2001.05.00.041618-1) - PE - 1ª T. - Rel. Des. Fed. Francisco Wildo Lacerda Dantas - DJU 19.03.2004 - p. 591) - "Se a norma vigente a época em que foram preenchidas as condições para a obtenção do respectivo benefício previa o teto de limite de 20 salários mínimos para o salário de contribuição, não cabe a sua redução para 10 salários mínimos, ainda que a norma aplicável à época da concessão preveja novo percentual, sob pena de infração ao princípio do direito adquirido e do ato jurídico perfeito".

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1263409 - Processo: 200461830010598 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA - Data da decisão: 26/08/2008 JUIZ SERGIO NASCIMENTO PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TETO DE 20 SALARIOS MINIMOS. DIREITO ADQUIRIDO. REUNIÃO DOS REQUISITOS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 6.950/81. ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - O segurado que tenha implementado os requisitos necessários à obtenção de sua aposentadoria antes da vigência da Lei nº 7.789/89, possui direito adquirido

ao teto de 20 (vinte) salários mínimos quando do cálculo de sua renda mensal inicial, ainda que a concessão seja efetuada sob a égide da Lei nº 8.213/91. Precedentes do STJ.

O cálculo da renda mensal inicial deverá respeitar a lei da época do fato gerador, ou seja, a vigente em fevereiro de 1980. Apenas a liquidação de sentença possibilitará a certeza de que há vantagem econômica para a parte autora. Os consectários legais, aplicáveis sobre as parcelas em atraso, devem seguir o entendimento pacífico desse E. Tribunal. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar o estipulado na Resolução 561/07 do E. Conselho da Justiça Federal.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Em face da sucumbência recíproca deixo de condenar as partes em verba honorária.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso da parte autora.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.002949-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ARMANDO HOLTZ MAURICIO CARDOSO

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.52859-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando revisar o valor da renda mensal inicial do benefício para o correspondente a 76% (setenta e seis por cento), da efetiva média dos trinta e seis salários de contribuição que foram utilizados no cálculo, sobreveio sentença de procedência do pedido (**fls.32/35**), condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento, até a implantação administrativa do novo valor, das diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria. Os valores devidos, corrigidos monetariamente, desde a data em que deveriam ter sido pagos, de acordo com os índices adotados pelo Provimento 24 de 29/04/1997 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª região, acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano. Além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Às **fls.37/38**, foram interpostos Embargos de Declaração pela parte autora, os mesmos foram rejeitados (**fls.40/44**), e o autor condenado ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor dado à causa.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença (**fls.46/55**), para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para tal pretensão.

Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia, tratou dos critérios de correção monetária e das custas processuais.

O autor também interpôs recurso de apelação (**fls.56/58**), postulando a nulidade da sentença de 1º grau, e, em caso de se entender que os pedidos formulados na inicial foram atendidos, a exclusão da condenação ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões de ambas às partes, (**fls.60/67 e 69/71**), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de

Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Afasto a preliminar de nulidade da r. sentença. O inconformismo do apelante, ao que se vê da decisão dos embargos de declaração, foi compreendido pelo julgador como decorrência do acolhimento da procedência da ação, não havendo, assim, julgamento **citra petita**.

Trata-se de benefício de aposentadoria concedido em **07/08/1991**, sob a vigência da Lei 8.213/91.

Assim, inexistente óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201, CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

É de se ver, ainda, que o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos menores e maiores valores-teto dos benefícios anteriores à lei, nada tratando de afastar os limites fixados pela própria lei.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. *Apelo parcialmente provido.*" (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Logo não prospera a ação.

Embora mencionada a gratuidade, não houve esse pedido, eis que foi deferido apenas a isenção de custas (fl. 15). Diante disso, condeno a parte autora na verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Custas pelo autor.

Todavia, fica o autor excluído da condenação ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, eis que não verifico propósito protelatório em seus embargos de declaração.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, AFASTO A PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR, no mérito, para a exclusão da multa e DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente a ação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.009914-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ELIAS SUTERO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA OLIVA COBRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.02.04982-7 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ELIAS SUTERO DOS SANTOS em face da r. sentença de fls. 162 a 169, que houve por bem julgar improcedente a pretensão revisional deduzida pelo autor, condenando-o no pagamento das custas e honorários, com a ressalva da gratuidade.

Em conflito de competência, o C. STJ decidiu pela competência da Justiça Federal (fls. 180 a 183).

Afirma, em seu recurso, que a equivalência salarial deve ter com base 24/08/87, data da concessão do auxílio-doença e que o índice usado pelo INSS de 4,69% foi o fracionado e não o integral, desrespeitando a Súmula 260 do TFR. Pede a procedência da ação, com a fixação da verba honorária em seu favor.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não há prescrição a considerar no caso, eis que a ação foi ajuizada em **24/11/88** (fl. 02) e o benefício a ser revisto foi concedido em 1.987.

A autarquia considerou o Dia de Início do Benefício - DIB do benefício em **09.09.87** (fl. 155), entretanto o dia do acidente ocorreu em **24/08/87** (fl. 43). A equivalência com o salário-mínimo foi fixada em 5,47 sm (fl. 43 verso).

Ora, o critério da equivalência do salário-mínimo para fins do artigo 58 do ADCT, como diz o seu próprio teor, é a data da **concessão** do benefício. Não havendo erro na data da concessão, não existe fundamento constitucional para que seja fixado na data do acidente.

Sobre o critério da data de concessão do benefício, já disse a Suprema Corte:

*"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA EC-01/69. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL COM BASE NO CRITÉRIO ESTABELECIDO NO ARTIGO 58 DO ADCT-CF/88. 1. Benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Aplicabilidade do critério de atualização previsto no artigo 58 do ADCT, a partir do sétimo mês do advento da nova ordem jurídica fundamental até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios (Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91). 2. **Restabelecimento do poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos, na data da concessão do benefício. Observância do salário-mínimo vigente em 1º de novembro de 1985. Omissão inexistência. Embargos de declaração rejeitados.**" (RE 288631 AgR-ED, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 26/03/2002, DJ 26-04-2002 PP-00088 EMENT VOL-02066-04 PP-00780) - G. N.*

No mais, concedido o benefício em **09/09/87**, aplicou-se o reajuste de 1,0469 em outubro de 1.987 e não o integral de 1,0768 em outubro de 1.987 (38o reajuste automático).

Logo, aplicável a Súmula 260 do TFR.

A fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos:

Súmula 260. No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado.

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira ("No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão [...]"), refere-se à distorção na apuração do valor dos benefícios, registrando-se que não representou revisão da sistemática de cálculo, que seguiu inalterada, embora com ela imbricada. Relembre-se que o Decreto-lei n. 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, supriu a previsão de proporcionalidade dos reajustes (§ 2º do artigo 67 da Lei n. 3.807/60). A sistemática de cálculo do valor dos benefícios até então vigente não previa a correção dos últimos doze salários-de-contribuição considerados na apuração.

Assim, os valores dos benefícios já eram calculados com inequívoca distorção, potencializada se o primeiro reajuste fosse proporcional à data de início do pagamento, consubstanciando dupla perda (por conta da não-correção dos últimos salários-de-contribuição e pela aplicação proporcional do primeiro reajuste). A súmula surge para corrigir essa distorção, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade.

Com a superveniência da Constituição de 1988, e a regra do art. 58 da ADCT (delimitada conforme Súmula 18 desta E. Corte), a prever o pagamento dos benefícios de prestação continuada em número de salário mínimo, e da Lei n. 8.213/91, disciplinando efeitos pretéritos (artigos 144 e 145), e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula a partir de abril de 1989, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

Por isso, as diferenças devidas em favor da parte autora em razão da aplicação da primeira parte da Súmula 260 do ex-TFR, abrangem tão-somente o período de 09/09/87 a 4 de abril de 1989.

Prosseguindo, a segunda parte do enunciado da Súmula n. 260 do TFR: "[...] *considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", versa questão distinta, ligada à Lei n. 6.708, de 30 de outubro de 1979. Por essa lei, os benefícios previdenciários eram reajustados segundo faixas salariais de enquadramento. Os benefícios eram convertidos em número de salário mínimo, recebendo reajustes conforme enquadramento - maior aumento para a menor faixa. Todavia, ao se proceder ao enquadramento, tomava-se o valor do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento do benefício em faixas maiores, que recebiam reajustes menores.

Assim, a súmula atuou para tolher essa segunda distorção. Sobreveio, então, o Decreto-lei n. 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento realizado com base no novo salário mínimo. O período compreendido entre 1979 e 1984 foi objeto da Lei n. 7.604/87, que determinou a revisão dos benefícios, embora sem efeitos financeiros pretéritos, nos termos do Decreto-lei n. 2.171/84.

Nesse sentido:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984. Como o benefício foi concedido em 1.987, não há o quê condenar relativamente à segunda parte da Súmula.

Aliás, nem há pedido expresso nesse sentido.

Portanto, procede em parte a ação, fixo a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, compensando-se reciprocamente a verba honorária.

Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR no tocante à correção monetária.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrecente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO para julgar parcialmente procedente a ação. Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
ALEXANDRE SORMANI
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.019642-7/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
APELANTE : JOAO LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.02.08115-7 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a revisão de cálculo de aposentadoria previdenciária, sobreveio sentença de improcedência do pedido (**fls.47/52**), condenando-se à parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando a condenação sobrestada por ser beneficiário da assistência judiciária.

Inconformada, à parte autora interpôs recurso de apelação (**fls.54/60**), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões da autarquia (**fls.73/76**), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Nota-se que no caso, o benefício de auxílio-acidente foi concedido em 02/03/71 (**fls.02**), isto é, antes da vigência da Lei nº 6.367/76 (em vigor a partir do 1º dia do terceiro mês seguinte ao de sua publicação, isto é, em 1º de janeiro de 1.977). Portanto, o auxílio-acidente não detinha à época natureza vitalícia, incorporando-se ao salário-de-contribuição de qualquer benefício não decorrente de acidente de trabalho.

Todavia, o benefício concedido de aposentadoria o foi sob a aplicação da Lei nº 6.367/76, isto é, em 01 de janeiro de 1.985 (**fls. 10**). Nessa época, o auxílio-acidente não mais se incorporava ao salário-de-contribuição do referido benefício, pela simples razão de que não se extinguiria com a concessão da aposentadoria.

Não era vitalício à época, mas passou a sê-lo com a legislação vindoura. Em sentido semelhante já disse esta Corte, como dispõe o presente excerto de ementa:

"O auxílio-acidente, concedido ao autor em 23/02/1972, sob a égide da Lei 5.316/67, pode ser cumulado com a aposentadoria concedida, em 31/12/1987, na vigência da Lei 6.367/76, mas não pode ser adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo da mesma aposentadoria, pois tal inclusão e posterior pagamento cumulativo acarretaria bis in idem." (**TRF 3ª. Região - a.c. 1999.03.99.1119349 - SP - 7ª. Turma - DJU 15/09/06 - Rel. Eva Regina**).

Inseri-lo, assim, no salário-de-contribuição da aposentadoria geraria pagamento duplicado do benefício de auxílio-acidente, o que é intolerável, pois haveria verdadeiro bis in idem.

É o que, de forma reiterada, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, como se confere dos arestos que seguem:

"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 181198. Processo: 199900693434 UF: SP Órgão. Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data da decisão: 12/03/2003. Documento: STJ000715012 Fonte DJ DATA:23/10/2006 PÁGINA:257. Relator(a) PAULO GALLOTTI.

Ementa

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA.

1. *Impossibilidade de apreciar a divergência com julgado da Segunda Turma, a teor do enunciado nº 158, in verbis: 'Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de Turma ou Seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada.'*

2. *A orientação firmada na Terceira Seção desta Corte é no mesmo sentido do acórdão embargado, qual seja, não deve o benefício acidentário integrar o salário-de-contribuição para fins de cálculo de aposentadoria, por configurar bis in idem, dado o seu caráter autônomo e vitalício.*

3. *"Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Enunciado nº 168 da Súmula do STJ.*

4. *Embargos rejeitados."*

"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 464214.

Processo: 200201165500. UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data da decisão: 19/11/2002. Documento:

STJ000465648 Fonte DJ DATA: 09/12/2002. PÁGINA:415. Relator(a) FERNANDO GONÇALVES

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1 - Dada a natureza autônoma e vitalícia do auxílio-acidente, não é lícito a inclusão de seu valor no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria, sob pena de bis in idem. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

2 - Ausente o prequestionamento da matéria relativa aos arts. 135, I, do Decreto nº 89.312/84; 28, I, da Lei nº 8.212/91; 86 e 124, V, da Lei nº 8.213/91, porquanto não apreciada pelo julgado recorrido, e à minguada dos pertinentes embargos declaratórios, inviável o seu conhecimento. Incidência das súmulas 282 e 356/STF.

3 - Recurso conhecido, em parte (alínea "c"), e provido."

"Acórdão. Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 447563.

Processo: 200200882826 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 03/10/2002 Documento:

STJ000458069 Fonte DJ DATA:28/10/2002 PÁGINA:346 Relator(a) GILSON DIPP

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NATUREZA. EXCLUSÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. ART. 6º, § 1º DA LEI 6.367/76 E ART. 86 DA LEI 8.213/91.

I - A natureza indenizatória e vitalícia do auxílio-acidente impede a inclusão do seu valor na composição do salário-de-benefício de aposentadoria.

II - Recurso conhecido e provido."

No mesmo sentido, já decidiu esta Corte (g.n.):

"Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 356397

Processo: 97030039103 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA

Data da decisão: 06/12/2004 Documento: TRF300089307

Fonte DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 324

Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE

Decisão Prosseguindo no julgamento, a Nona Turma, por maioria, rejeitou a preliminar, deu provimento à apelação do INSS e julgou prejudicado a apelação da autora, nos termos do voto-vista do Desembargador Federal Santos Neves, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos, vencida a Relatora que acolhia a preliminar e negava provimento aos recursos. Lavrará acórdão o Desembargador Federal Santos Neves.

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE VITALÍCIO. INCLUSÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

1- A alegação de prescrição da ação não prevalece, vez que se trata de relação jurídica de trato sucessivo, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula nº 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2- A incorporação do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição considerados no cálculo da aposentadoria está diretamente ligada à existência de previsão legal, ou não, do caráter vitalício do benefício.

3- Na vigência da Lei nº 5.316/67, o benefício não era vitalício, sendo adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente (cf. art. 7º, caput e parágrafo único).

4- A Lei nº 6.367/76 revogou a Lei nº 5.316/67 e o auxílio-acidente passou a ser vitalício (art. 6º, § 1º), nada dispondo a lei sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.

5- Desde o advento da Lei nº 6.367/76 até a entrada em vigor da MP 1.596-14/97, convertida na Lei nº 9.528/97, não há que se falar em integração do auxílio-acidente ao salário-de-contribuição e sua utilização para o cálculo do valor do benefício de aposentadoria, pois que, neste lapso, o seu caráter era vitalício; portanto, a sua inclusão no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria acarretaria a ocorrência de bis in idem. Precedentes do STJ.

6- No caso dos autos, como o auxílio-acidente é vitalício, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, pois o segurado estaria recebendo duas vezes pelo mesmo fato.

7- Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

8- A parte Autora não está sujeita ao pagamento das custas processuais.

9- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso da parte Autora prejudicado. Sentença reformada. Data Publicação 27/01/2005

Relator Acórdão JUIZ SANTOS NEVES"

"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 367082. Processo: 97030215718 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA. Data da decisão: 31/05/2004 Documento: TRF300088978 Fonte DJU DATA:13/01/2005 PÁGINA: 293 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - AUXÍLIO-ACIDENTE - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - TERMOS QUE NÃO SE CONFUNDEM - LEI 6367/76 - BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA - IMPOSSIBILIDADE - PERCEBIMENTO CONJUNTO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE - POSSIBILIDADE.

1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

2. Não se confundem salário-de-contribuição e renda mensal de benefício previdenciário. Aquele, na dicção dos artigos 5º e 76 da Lei 3807/60, na redação da Lei 5890/73 (artigo 1º) - legislação aplicável à época da concessão da aposentadoria especial (19-03-87) -, corresponde à remuneração percebida pelo empregado de seu empregador pelo desempenho de determinada atividade. Esta corresponde ao benefício pago pela autarquia, uma vez preenchido os requisitos legais. Os sujeitos passivos das obrigações não são os mesmos.

3. Daí não ser cabível falar que o referido benefício (auxílio-acidente) integre o conceito de remuneração, pois que o nexo causal desta (prestações recebidas do empregador) não é o mesmo daquele (prestações recebidas da autarquia pela ocorrência de um evento previdenciário).

4. O auxílio-acidente, na dicção do parágrafo 1º do artigo 6º da Lei 6367/76, é benefício de caráter vitalício, devido independentemente do exercício de nova atividade vinculada à Previdência Social.

5. Por isso, não pode integrar a base de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, sob pena de configurar bis in idem, vale dizer, concessão, sem autorização legal, de dois benefícios previdenciários com base no mesmo evento.

6. Preliminar rejeitada. Recurso da autarquia provido. Recurso do segurado prejudicado."

Por fim, a nova disciplina conferida ao auxílio-acidente pela Lei nº 9.528/97, aplica-se apenas aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

Nesse particular, espelha a melhor jurisprudência:

"Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO

Classe: EIAC - EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL

Processo: 9704558856 UF: SC Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO

Data da decisão: 21/06/2000 Documento: TRF400076700

Fonte DJU DATA:09/08/2000 PÁGINA: 86

Relator(a) MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA

Decisão "A TERCEIRA SEÇÃO, POR MAIORIA, VENCIDO O JUIZ NYLSON PAIM DE ABREU, DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS, NOS TERMOS DO VOTO DA JUÍZA-RELATORA."

Ementa PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. LEI 9.528/97.

1. O Auxílio-acidente é benefício vitalício(art. 6º, § 1º, da Lei nº 6.367/76), não se incorporando, portanto, no cálculo de benefício de aposentadoria o que caracterizaria o bis in idem, porquanto a concessão de novo benefício não impede a continuidade do recebimento do mesmo.

2. As alterações na Lei 8.213/91, arts. 31 e 86 e seus parágrafos, pela Lei 9.528/97 somente têm aplicação aos benefícios concedidos a partir da vigência desta última.Data Publicação 09/08/2000"

Destarte, improcede a ação. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbências ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma exposta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.021810-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FELIPE BRAGA
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU
No. ORIG. : 97.00.00104-6 1 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação proposta em 4.8.1997, que tem por objetivo a atualização monetária das parcelas pagas administrativamente relacionadas ao reajuste dos benefícios superiores a um salário mínimo, em setembro de 1991, pelo índice de 147,06%.

A sentença (fls.81/84), julgou o pedido procedente, condenando o INSS a corrigir as parcelas pagas, mês a mês, desde as datas em que foram pagas. Condenou o réu em arcar com custas e despesas processuais, além de verba honorária fixada em 10% do débito que existir à época da liquidação.

O INSS apelou, arguindo, em preliminar, a ocorrência de julgamento *extra petita* no tocante aos reajustes e indexadores narrados na fundamentação da sentença. No mérito pugnou pela reforma integral da sentença.

Após a juntada de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Declaro interposto o reexame necessário e prescritas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

É o breve relatório.

DECIDO

Inicialmente, passo a analisar a preliminar arguida. Verifico não se tratar de julgamento *extra petita*. O juízo *a quo* apontou os índices de correção monetária que entendeu devidos, cabendo a esse E. Tribunal verificar se o entendimento é o mais adequado.

Passo a analisar o mérito.

Procedo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

O pleito do autor se sustenta, tendo em vista que as diferenças referentes aos 147,06% foram pagas em 12 parcelas, com a última parcela paga em novembro de 1993, porém a correção monetária devida não foi paga administrativamente.

Desta feita, tendo em vista o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de ser devida a incidência de correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente referentes ao reajuste de 147,06%, em 12 prestações mensais, no período de dezembro de 1992 a dezembro de 1993, por força das Portarias Ministeriais 302/92 e 485/92, o pedido deve ser julgado procedente.

Desta forma, a sentença deve ser reformada apenas para que a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados estejam de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego provimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.021862-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINO BERNARDO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

No. ORIG. : 97.00.00015-5 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 171 a 183, que houve por bem julgar procedente o pedido inicial para fins de condenar o réu a proceder à revisão de renda mensal inicial, desde o primeiro reajuste, com base no índice integral da Súmula 260 do TFR e artigo 58 do ADCT. Fixou a renda inicial conforme documento de fl. 31 em \$ 1.336,22. Em desfavor da autarquia, estabeleceu a verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas e não prescritas.

Em seu recurso, manifesta a autarquia o inconformismo quanto ao decidido.

Com as contrarrazões respectivas, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não houve recurso da parte autora quanto à parte da r. sentença que afastou o cômputo do interregno de 30/05/79 a 05/07/79 (fl. 175), baseado na informação de fl. 151. Houve apenas recurso do réu quanto ao que foi decidido em seu desfavor.

Trata-se de benefício concedido **25 de setembro de 1.991**, sob a égide da Lei 8.213/91. Logo, para ele, concedido após a Constituição, restam inaplicáveis a Súmula 260 do TFR e o artigo 58 do ADCT mencionado no julgado.

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de acórdãos:

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Cumpra-se esclarecer que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante seus próprios dizeres. O benefício no caso foi concedido após a vigência da Constituição.

Assim, neste particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988.

Outrossim, não há porque se afastar o teto de contribuição, de modo que o valor do salário-de-contribuição de junho de 1.989 deve obedecer ao teto de \$936,00 (fl. 53). Concedido o benefício na égide da Lei 8.213/91, não se justifica o uso de tetos previdenciários de legislação anterior.

Nos termos do artigo 31, então vigente, da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos pelos índices legais (fl. 53). Os salários-de-contribuição considerados tiveram que observar o teto do salário-de-contribuição fixado pela legislação (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91), não havendo que se considerar pagamentos de contribuição superiores ao teto (art. 135 da Lei 8.213/91).

Ora, o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

E, após a composição da renda inicial, formulada corretamente, a manutenção do benefício pelos índices oficiais encontra-se correta. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Portanto, improcede a ação. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA, em conformidade com o §1º-A do artigo 557 do CPC, para julgar improcedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.028367-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : VALDOMIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00017-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de VALDOMIRO DE OLIVEIRA em face da r. sentença de fls. 25 a 27, que houve por bem julgar **improcedente** a ação ordinária de revisão e cobrança, fixando em seu desfavor a verba honorária de 20% (vinte por cento) do valor corrigido da causa, com ressalvas da gratuidade.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora ao cálculo do coeficiente que postula, portanto, não há direito e nem lógica o critério de que 33 (trinta e três) anos corresponda ao percentual de 88% (oitenta e oito por cento).

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em **11/06/97**, sujeito, portanto, aos dizeres da Lei 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*). Dependendo o artigo 202, § 1º, da CF na redação originária de implementação legislativa, não há fundamento jurídico para estipular a proporção de percentual pedida pelo autor ao arrepio do determinado pela legislação ordinária. Admitir tal possibilidade equivaleria transformar o julgador em legislador, malferindo o disposto no artigo 2º da CF.

Portanto, há de se aplicar o disposto no artigo 53 da Lei 8.213/91 para a fixação da proporcionalidade do benefício, aos benefícios concedidos sob a vigência da aludida lei.

Recurso manifestamente improcedente.

Diante disso, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, nos termos do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.029102-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ODIR BRUNI

ADVOGADO : LIDIA REGINA DE MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00034-0 2 V_r JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação sumária, objetivando a cobrança de diferença de benefício, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido (**fls.39/46**), condenando-se à parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), de cujo pagamento fica o autor isento porquanto seja beneficiário da justiça gratuita, em conformidade com o artigo 3º da Lei n.º 1.060/50, com ressalva da hipótese prevista no artigo 12 da mesma norma.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (**fls.48/52**), pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, ao argumento de que a autarquia-ré não aplicou os índices de correção monetária nos meses de 02/94 a 07/94.

Com as contrarrazões (**fls.55/57**), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Trata-se de benefício concedido em **25/05/95**, com aplicação de salário-de-contribuição em **fevereiro de 1.994** no período básico de cálculo (fl. **09**). Assim, a pretensão de incorporação do IRSM de fevereiro de 1.994 diz com a correção do salário-de-contribuição e não com a manutenção do valor do benefício.

O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94.

Não se vê fundamento para que se adote a variação IRSM/UFIR na correção dos salários de contribuição, como pretendido pelo autor, no período de 02/94 a 07/94, sendo que o critério é o IRSM, na forma da Lei n.º 8.542/92, e a conversão em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94, mantendo-se pela URV até 07/94, quando se passa a aplicar o IPC-r.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real dos benefícios previdenciários dos autores, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei n.º 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício".

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido". (REsp. n.º 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.

1. Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2. O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido". (REsp. n.º 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. *O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*
3. *As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.*
4. *Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença". (REsp. nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003. p. 398).*

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, com reflexos nas prestações seguintes, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido". (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, caso o salário-de-benefício resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Isso não significa, obviamente, afastar os critérios legais de teto previdenciário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

No mais, após a concessão do benefício, cumpre-se o reajuste pelos índices oficiais de manutenção. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Procedente **EM PARTE**, portanto, a ação. Todavia, em que pese a estimativa unilateral de cálculo apresentada pelo autor (**fls. 06 e 07**), cumpre-se efetuar a liquidação do julgado na fase propícia, com o respeito ao contraditório.

Por força do artigo 21, p. único, do CPC, inverte a sucumbência.

Os honorários advocatícios, em favor do autor, por sua vez, devem ser fixados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação.

Considera-se esta decisão como termo final para o cálculo da verba honorária, pois foi nesta oportunidade em que houve a condenação.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR para julgar procedente em parte a ação, na forma exposta. Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
ALEXANDRE SORMANI
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.030029-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : NELSON DA CUNHA

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00121-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 68 a 70, que houve por bem julgar improcedente a pretensão deduzida na inicial.

Em suas razões recursais, reiteram os autores os argumentos da petição inicial, alegando ser necessária a aplicação na apuração da renda mensal inicial dos benefícios, o coeficiente de cálculo previsto no artigo 33 da CLPS de 1.984, observando a Lei 8.213/91 nos pontos mais favoráveis. Pretende, ainda, o recálculo dos valores mensais e diferenças, com a incidência da verba honorária no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. A autarquia, por sua vez, recorre, alegando ser necessária a fixação da verba honorária entre 10% a 20% sobre o valor da causa, corrigido.

Apenas os autores apresentaram as contrarrazões.

Nesta instância foi indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita (fl. 99).

É o relatório. Decido.

Nada a tratar quanto aos agravos retidos em anexo, eis que não reiterados nas razões ou nas contrarrazões recursais.

Ao que consta, os benefícios dos autores foram concedidos na vigência da Lei 8.213/91. Alegam que, por possuírem 30 anos de tempo de serviço na vigência da legislação anterior, fazem jus aos percentuais dispostos na CLPS. Todavia, há de se observar o percentual na data da concessão do benefício, em conformidade com o artigo 53 da Lei 8.213/91. Em sentido semelhante, é o entendimento do Egrégio TRF da 4ª. Região:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. REDUÇÃO DO COEFICIENTE DE TEMPO DE SERVIÇO RESULTANTE DA REVISÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA NO ART. 144 DA LEI 8.213/91.

Os benefícios concedidos após 05-10-88 e antes da edição da Lei 8.213/91 foram calculados originalmente conforme as regras da CLPS/84, ficando sujeitos à revisão administrativa prevista no art. 144 da Lei 8.213/91, de forma a adequar a renda mensal inicial aos critérios da lei nova. Na revisão, devem ser aplicados todos os critérios do novo sistema de cálculo, ainda que um deles - o coeficiente de tempo de serviço - seja menos favorável ao segurado. No caso, deve-se levar em conta que o resultado final da aplicação retroativa da Lei 8.213/91 é benéfica ao segurado, pois a revisão implica em majoração da renda mensal inicial. Apelação e remessa oficial providas." (TRF4, AC 1999.04.01.003134-7, Sexta Turma, Relator João Surreaux Chagas, publicado em 29/03/2000)

Com muito mais razão, aplica-se esse raciocínio quando os benefícios foram concedidos já sob a vigência da Lei 8.213/91, sem aplicação retroativa nos termos dos artigos 144 e 145.

A pretensão dos autores é a concessão de um sistema híbrido, com a mistura de vantagens da CLPS e da Lei 8.213/91, o que não se confunde com direito adquirido.

No mesmo sentido, é o entendimento do C. **STJ**:

"PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. Não ofende o artigo 535 do CPC quando o acórdão proferido em sede de embargos de declaração trata expressamente sobre o dispositivo tido por omissivo.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. LEI N. 6.950/1981 E DECRETO N. 89.312/1984. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 359/STF. COMBINAÇÃO DE LEIS NO TEMPO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Reconhecida a aplicação do regramento vigente no tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, deve a revisão obedecê-lo, inclusive, na forma de apuração do salário-de-benefício.

2. O entendimento assente nesta Corte é de que a renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão. Súmula n. 359/STF.

3. Não há falar em aplicação conjugada das regras previstas pela Lei n. 6.950/1981 (teto de vinte salários) com a Lei n. 8.213/1991 (atualização dos 36 salários-de-contribuição).

4. Recurso especial improvido."

(REsp 1106893/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 03/08/2009)

Portanto, improcede a ação.

Considerando que o pedido de aplicação do artigo 128 da Lei 8.213/91 em sua redação originária não se confunde com os benefícios da assistência judiciária gratuita e que o pedido de gratuidade foi indeferido expressamente nesta Instância (fl. 99), em que pese anterior rejeição de impugnação à gratuidade, fixo a verba honorária em desfavor dos autores no importe total de R\$500,00(quinzentos reais), posicionado para esta data (art. 20, § 4º, do CPC).

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES e, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.031014-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : MARLENE CONDE FORTES GOMES

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.02.00415-4 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de MARLENE CONDE FORTES GOMES em face da r. sentença de fls. 38 a 46, que houve por bem julgar **improcedente** a pretensão inicial, de modo a condenar a autora a suportar as custas, despesas do processo e pagar os honorários no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), com as ressalvas da gratuidade.

Rejeitados os embargos de declaração a fl. 51.

Em razões de apelação, pede em preliminar a nulidade do processo, invocando a ocorrência de cerceamento de defesa.

Em razões de mérito pede a prevalência de princípio basilar de previdência social, qual seja, da identidade entre contribuição e benefício.

Contrarrazões oferecidas pela autarquia às fls. 54 a 65.

É o relatório. Decido.

Em sua petição inicial propugna o autor pela revisão do benefício considerando a identificação do menor valor teto em 10 (dez) salários-mínimos, excluindo a consideração em 10 (dez) unidades salariais. Nesse ponto, resta evidente que a prova pericial postulada tem com propósito apenas a liquidação antecipada de eventual sentença condenatória, não servindo de elemento necessário para o julgamento da lide, eis que o autor pede o afastamento do critério oficial.

Aplicação do artigo 330, I, e 420, p. único, I e II, do CPC.

Logo, não há cerceamento de defesa. **Afasto a preliminar de nulidade.**

A matéria de fundo diz com a vinculação do menor valor-teto com o salário-mínimo. No entanto, a jurisprudência do C. **STJ** é pacífica em considerar que a Lei 6.708/79 descaracterizou o critério do menor valor-teto por 10 (dez) salários-mínimos, passando-se a adotar o critério das **unidades salariais**.

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. UNIDADE-SALARIAL. ATUALIZAÇÃO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

I - A decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência pacificada por esta Corte, no sentido de que a Lei nº 6.708/79 vedou a possibilidade de utilização do salário-mínimo como fator de cálculo do menor e do maior teto dos salários-de-benefícios, oportunidade em que passou a ser fixado em função da unidade-salarial. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na AR 2.586/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2003, DJ 28/04/2003 p. 169)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MENOR VALOR-TETO. UTILIZAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA UNIDADE SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A partir da edição da Lei 6.205/75, posteriormente modificada pela Lei 6.708/79, o cálculo do menor valor-teto do salário-de-benefício não mais adotou o salário mínimo como índice de atualização, devendo ser aplicada a unidade salarial.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido.

(REsp 264.333/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2002, DJ 10/03/2003 p. 321)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO. UNIDADE-SALARIAL. LEI Nº 6.708/79.

- A Lei nº 6.708/79 vedou a possibilidade de utilização do salário-mínimo como fator de cálculo do menor e do maior teto dos salários-de-benefícios, oportunidade em que passou a ser fixado em função da unidade-salarial. Precedentes. - Recurso especial conhecido.

(REsp 369.287/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2002, DJ 05/08/2002 p. 423)

E, assim, a previsão do artigo 4º da Lei 6.950/81 ao indexar o **teto de salário-de-contribuição ao salário-mínimo** não implicou em idêntico critério para a indexação do **teto do salário-de-benefício**. É o que entende o C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

I - O cálculo do menor valor teto dos salários-de-benefício, com o advento da Lei 6.205/75 (posteriormente alterada pela Lei 6.708/79), ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade-salarial.

II - Nos termos do art. 4º da Lei 6.950/81, apenas o limite máximo de salário-de-contribuição passou a ser fixado em valor múltiplo do salário mínimo.

Recurso não conhecido.

(REsp 413.156/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2002, DJ 06/05/2002 p. 309)

Portanto, improcede a ação, estando a r. sentença em harmonia com esse entendimento.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.033010-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE LIMA TEREM e outro

: JERONIMO SERAFIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 96.00.00201-6 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 139 a 141, que houve por bem julgar **procedente** a presente ação, para o fim de condenar o réu a rever os cálculos e reajustamentos dos benefícios previdenciários, com a aplicação dos critérios apontados na fundamentação, com o

acréscimo de correção monetária e juros de mora. Fixou, em desfavor do réu, a verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões recursais, manifesta a autarquia o inconformismo ao decidido. Pede a aplicação, sucessivamente, da Súmula 148 do C. STJ na correção monetária, bem assim, a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões do autor, houve a interposição de **recurso adesivo**, propugnando pela elevação da verba honorária.

É o relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

Quanto aos índices de manutenção do benefício, cumpre-se salientar que a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumprido esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Improcedente a ação. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e ao RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA e, por decorrência, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DOS AUTORES, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.037030-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : BENEDITO TIRELLI

ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00125-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de BENEDITO TIRELLI em face da r. sentença de fls. **137 a 139**, que houve por bem **julgar improcedente** a pretensão do autor e condená-lo ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, com a ressalva da gratuidade.

Invoca o autor que o réu, no cálculo do benefício, aplica reajuste fracionado, não respeitando a majoração do salário-mínimo. Afirma, ainda, ferimento à isonomia e ao artigo 58 do ADCT e, muito menos, a correção nos termos do artigo 41, II, da Lei 8.213/91. Tratou, por fim, da perda do valor de compra.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em **05/03/91** (fl. 18), sujeito à aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91.

Não merece amparo a manutenção do benefício em número de salários mínimos. Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT. E os benefícios concedidos **após a entrada em vigor da Constituição de 1988** não obtêm a aplicação do referido dispositivo legal.

Neste particular, dispõe a Súmula 687 do STF:

"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."

Ora, uma vez fixada a renda mensal inicial na forma da Lei 8.213/91, em razão do disposto em seu artigo 144, os reajustes subsequentes far-se-ão de acordo com os índices oficiais. E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido **o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); **"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

As diferenças apresentadas na planilha de fls. **100 e 101**, decorrem dos índices do IRSM na manutenção do benefício.

Ora, a aplicação integral do **Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994** e a **posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV**, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Logo, incorretas as diferenças apresentadas pelo autor.

Por fim, a crítica do autor quanto a índices fracionados traz a lume a Súmula 260 do TFR, inaplicável à espécie:

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (STJ, REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Portanto, improcede a ação.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.038440-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO BATAN FERNANDES

ADVOGADO : JOSE LAURINDO GALANTE VAZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 98.00.00195-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 28 a 31, que houve por bem julgar procedente a ação para o fim de condenar o INSS a recalcular os valores iniciais do benefício do autor, na forma do pedido inicial, com a correção dos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos meses, nos termos da Lei 6.423/77, observando-se os reflexos nas rendas mensais seguintes. Condenou, ainda, no pagamento das diferenças, com a observância da prescrição de cinco anos, corrigidas monetariamente, desde os vencimentos, nos moldes das Súmulas 148 e 43 do STJ e da Súmula 8 do TRF da 3ª Região, acrescidas de juros de 1% ao mês, a contar da citação, e verba honorária fixada em R\$ 2.000,00(dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, corrigindo-se monetariamente, nos termos da lei.

Submetida a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelação, preliminarmente alega a autarquia que o pedido está alcançado pela decadência. No mérito, sustenta ser indevida a forma de correção pretendida pelo autor, propugnando pela improcedência da ação. Pleiteia ainda, para a hipótese de ser mantida a sentença recorrida, que as diferenças sejam pagas a partir da citação e, não sendo esse o entendimento do órgão recursal, seja a correção monetária devida nos termos da Lei nº 8213/91 e, no que diz respeito aos juros, que sejam fixados em 0,5% ao mês, conforme artigo 1063 do Código Civil. Quanto às despesas processuais, deverão as mesmas ser canceladas face à isenção gozada pela autarquia. Por fim, em relação à verba honorária, pleiteia a reforma da sentença para que o mesmo seja fixado dentro dos limites legais.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Afasto a preliminar de decadência. O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Conheço da remessa oficial e do recurso de apelação da autarquia.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (Resp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (Resp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal.**

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Parcial provimento do apelo e da remessa oficial.

Por fim, considerando o disposto no artigo 20, §4º, do CPC, reduzo a verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais) posicionado para a data da r. sentença, a ser arcada pela autarquia.

Assim, a r. sentença deve ser reformada para afastar o reembolso de custas e despesas processuais; reduzir os juros de mora de 1% para 0,5% ao mês até o dia 10.01.2003; bem assim, reduzir a verba honorária.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.038566-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE PINTO IRMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA DE LOURDES SARTORI

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 98.00.00089-3 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial de fls. 02/10 e condenou a autarquia a revisar o benefício da autora, recalculando os últimos 36 salários de contribuição que compuseram a renda mensal inicial de seu benefício.

A sentença de fls. 66/70 declarou a inconstitucionalidade do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e determinou ao INSS a atribuição, a cada ano trabalhado pela autora, a proporção de 1/35 avos da média dos 36 salários de contribuição, bem como a proceder à revisão do valor da renda mensal inicial, com a inclusão da inflação no período básico de cálculo, pelo INPC dos meses de março, abril, maio e junho de 1994.

Em suas razões de apelação, o INSS pleiteia a improcedência do pedido, sustentando a legalidade do disposto no artigo 53 da Lei nº 8.213/91. Aduz, também, que os salários de contribuição foram revisados com base nos índices oficiais e em sintonia com os princípios constitucionais.

Não houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifica-se que tendo em vista a data de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição da autora, em 17/05/95, o salário-de-benefício foi obtido com a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição, os quais foram devidamente corrigidos, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial trazido aos autos (fl. 11), cumprindo-se com o disposto nos artigos 29 e 31 da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto máximo previsto em lei. Os salários-de-contribuição foram atualizados pelos critérios fixados no artigo 41, da Lei nº 8.213/91, vez que o texto constitucional remete ao legislador ordinário a definição do índice aplicável para a atualização dos salários-de-contribuição. Assim, os índices de atualização que devem ser observados são os oficiais, não havendo espaço para adoção de outros índices.

De acordo com o art. 41 da Lei 8.213/91, foi definido o INPC como critério do salário de contribuição, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Desse modo deve ser afastado o INPC como índice atualização nos meses de março, abril, maio e junho de 1994, tendo em vista que os índices oficiais estabelecidos, como dito, são diversos.

A outra questão trazida à discussão refere-se aos critérios de cálculo da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A Constituição Federal prevê que a regra geral é a aposentadoria integral após trinta e cinco anos de serviço, ao homem e após trinta, à mulher.

Entretanto, foi resguardado o direito à aposentadoria proporcional, sendo esta voluntária, após trinta anos de atividade e, vinte e cinco anos, à mulher. (artigo 202, §1º).

O artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91 estabeleceu quais seriam os coeficientes de cálculos para a aposentadoria proporcional:

Art. 53: A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

(...)

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Conforme é possível verificar, a lei estabeleceu que, em caso de aposentadoria proporcional, homens e mulheres receberão 70% sobre o salário-de-benefício, mais 6% deste para cada ano completo de atividade.

Aqui, o legislador não pretendeu emprestar à frase "aposentadoria proporcional" o mesmo sentido da proporcionalidade matemática. Não se pode traduzir como mera expressão matemática consubstanciada na "regra de três" os termos do inciso I e II, do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

O critério estabelecido pelo legislador foi o da progressão geométrica. Após completar 30 anos de serviço, o segurado, na hipótese do inciso II, do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, pode requerer a aposentadoria proporcional, que será concedida no coeficiente de 70% sobre o valor do salário de benefício, acrescentando-se, se for o caso, 6% para cada ano trabalhado além do limite estabelecido naquele artigo, até o limite de 5 anos, espelhado da seguinte forma:

IDADE COEFICIENTE

30 anos 70%

31 anos 76%

32 anos 82%

33 anos 88%

34 anos 94%

35 anos 100%

Além do mais, a tese defendida pelo autor não prospera, porque a Constituição, de forma expressa, determinou fosse a matéria disciplinada "nos termos da lei" (*caput* do então art. 202), bem por isso tema não enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 240001/SP, Min. Sydney Sanches).

E o entendimento prevalecente na jurisprudência é o de que, ao regular o tema, não incorreu a Lei n. 8.213/91 (art. 53) em ilegalidade, contendo a matéria súmula no Tribunal Regional Federal da 4ª. Região (súmula 49: *O critério de cálculo da aposentadoria proporcional estabelecido no art. 53 da Lei n. 8.213/91 não ofende o texto constitucional*). Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI Nº 8.213/91. INAPLICABILIDADE SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR E DO ART. 58 DO ADCT. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. ARTIGO 202, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ARTIGO 53, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

6. A Constituição Federal de 1988 criou o direito à aposentadoria proporcional, porém remeteu ao legislador ordinário o estabelecimento das regras a ela relativas. Não há dissociação entre o *caput* do artigo 202 e seu parágrafo 1º, no qual restou firmado que a aposentadoria, inclusive a proporcional, era benefício deferível ao trabalhador e que teriam suas regras veiculadas por lei infraconstitucional. Isto está claro do texto constitucional diante da expressão "nos termos da lei" ali constante.

7. Não há como emprestar à expressão "proporcional", utilizada no texto constitucional (§ 1º do artigo 202), a sua singela mensuração matemática. O termo proporcional tem maior significado no sentido de aposentadoria precoce, em antítese à aposentadoria com tempo integral, restando para o legislador ordinário estabelecer o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício. 8. Por sua vez, a legislação ordinária que disciplinou acerca dos benefícios foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 53, inciso II, disciplinou a aposentadoria proporcional. Tendo a renda mensal inicial da parte autora sido calculada de acordo com a Lei nº 8.213/91, conforme se verifica de demonstrativo juntado aos autos, não se verifica qualquer irregularidade praticada pelo INSS ao conceder a aposentadoria questionada.

9. Apelação do INSS provida. Apelação do autor improvida

(TRF da 3ª. Região, AC 93.03.083213-2/SP, DÉCIMA TURMA, Data da Decisão: 29/06/2004, DJU DATA: 30/07/2004, PÁGINA: 619, Des. Federal Galvão Miranda)

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, a autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.039407-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HUGO BEGUETO
ADVOGADO : MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA
No. ORIG. : 97.00.00087-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 68 a 74, que houve por bem julgar parcialmente procedente a ação para o fim de condenar o INSS a revisar os reajustes dos proventos do autor, a ser calculado pelo índice integral do piso nacional de salários, nos termos da Súmula 260 do TFR, com automático reflexo nos demais reajustes, observada a prescrição quinquenal, a partir do ajuizamento da ação, bem como, à efetivação do reajuste do benefício do autor, no período de outubro de 1988 a julho de 1991, de acordo com os índices de reajustes do salário mínimo, e ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária desde os respectivos vencimentos até a vigência da Lei nº 6.899/81, observando-se suas disposições até a vigência da Lei nº 8.213/91, a partir de quando deverá ter aplicação o disposto no artigo 41, parágrafo 7º, acrescidos de juros legais de 6% ao ano. Considerando a sucumbência recíproca, não houve condenação em custas e honorários.

Em suas razões de apelação, preliminarmente alega a autarquia que a pretensão deduzida pelo autor, de ver reconhecido seu direito a retificação dos cálculos de concessão do benefício, está alcançado pela prescrição, tendo decorrido mais de 5(cinco) anos da concessão; subsidiariamente, para o caso de não se acolhida a preliminar de prescrição total, pleiteia o reconhecimento da prescrição referente às diferenças eventualmente apuradas, contados retroativamente a partir do ajuizamento da ação. No mérito, pede a reforma da r. sentença. Sustenta ser indevida a forma de correção pretendida pelo autor, propugnando pela improcedência da ação. Pleiteia, para a hipótese de ser mantida a sentença recorrida, que a correção monetária observe o parágrafo 2º do artigo 1º da Lei nº 6.899, de 1981, que determina a aplicação da atualização a partir do ajuizamento da ação, repelindo-se a correção nos moldes da Súmula 71/TFR; relativamente aos juros de mora, requer sejam devidos somente a partir da citação e à taxa legal, conforme parágrafo 2º, do artigo 1.536 do Código Civil. Por fim, no tocante às custas judiciais, pede seja observada a isenção prevista no artigo 9º, I da Lei 6032, 1974.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Cumpra, por primeiro, afastar a matéria preliminar arguida pelo INSS em seu apelo.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **23 de outubro de 1992**, considerando a data de ajuizamento da ação em **23/10/1997** (fls. 02).

Entretanto, muito embora na r. sentença tenha sido consignado o prazo prescricional, deve-se verificar se as diferenças objeto da condenação estão ou não abrangidas pela prescrição quinquenal.

Pois bem. O autor é titular de **aposentadoria especial**, benefício que lhe foi concedido com data de início em **07/10/1986 (fls. 58)**, em data anterior, portanto, à promulgação da Constituição Federal de 1988.

A pretensão de correção dos salários-de-contribuição não foi acolhida na r. sentença de primeiro grau (fl. **70**), tópico da r. sentença que deve ser mantido uma vez não havendo recurso da parte autora.

O artigo 58 do ADCT, nos termos da Súmula 18 desta E. Corte, limita-se a **dezembro de 1.991**.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Não havendo recálculo da renda mensal inicial, não há reflexos relativos ao aludido dispositivo. A revisão relativa à Súmula 260 do TFR, por não atingir o valor da concessão do benefício, mas a renda reajustada, não produz reflexos no artigo 58 do ADCT, eis que esse toma por base o valor do benefício em concessão.

Do mesmo modo, prescritas todas as diferenças advindas dos preceitos da Súmula 260 do TFR.

Assim, quanto à **Súmula 260** do extinto TFR, **que não se confunde com a equivalência com o salário-mínimo**, cabe esclarecer que a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte incidiu até 04 de abril de 1989, uma vez que a partir daí passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Improcede, assim, a pretensão. Portanto, a r. sentença merece ser reformada. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e à APELAÇÃO DO INSS, na forma exposta.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.041771-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : PEDRO ANTONIO RAPOSO MALLEEN

ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00058-1 2 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de PEDRO ANTONIO RAPOSO MALLEEN em face da r. sentença de fls.98 a 104, que houve por bem julgar **improcedente a pretensão inicial** e condená-lo ao pagamento das custas e das despesas do processo, além da verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a ressalva da gratuidade.

Em suas razões recursais, sustenta o autor que deixou-se de aplicar o índice do IRSM de fevereiro de 1.994 de 39,67%; sobre a incorporação do adicional de insalubridade e nulidade da sentença, eis que julgada antes das informações do Sindicato e da Justiça do Trabalho. Pede o afastamento dos limites previdenciários e que seja determinado que no primeiro reajustamento seja aplicado o índice integral. Pede a isenção total do pagamento de verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Nesta E. Instância, após pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por v. decisão de fl. 134, o pedido foi **indeferido**.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em nulidade da r. sentença em razão de não considerar no cálculo informações do Sindicato ou da Justiça do Trabalho. A informação constante da petição inicial é que há uma ação trabalhista em que se postula o **adicional de insalubridade**. A informação juntada aos autos (fls. 74 a 94) indica a existência de laudo pericial em ação

trabalhista, não havendo nos autos a informação do julgamento e de seu trânsito em julgado e, muito menos, dos recolhimentos das contribuições previdenciárias sobre o adicional.

No recurso (fl. 109), diz o apelante que a "ação está em curso" e "será descontado do processo trabalhista o período de 5 anos retroativos e pagos ao INSS", mas o julgamento desta ação não poderia ser condicional (art. 460, p. único, CPC), vinculado, assim a um evento futuro. Cumpre-se julgar a lide no estado em que se encontra e o ônus de demonstrar as suas alegações é da parte autora (arts. 462 e 333, I, do CPC), logo a não consideração do adicional de insalubridade e diante da ausência de informação conclusiva a respeito do processo trabalhista, não há causa de nulidade do julgado. Logo, correta a não inclusão do adicional no caso.

Em se tratando de benefício concedido na vigência da Constituição de 1.988, descabe a aplicação da Súmula 260 do TFR, não havendo que se falar de indevido reajuste proporcional. É o que se depreende da Súmula 25 desta E. Corte.

"Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989."

Outrossim, os reajustes devem ser feitos pelos índices legais, o que não ofende os princípios da irredutibilidade do valor do benefício e o da preservação de seu valor real.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Quanto ao cálculo da RMI, entretanto, cumpre-se dar parcial provimento ao recurso.

Deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real dos benefícios previdenciários do autor, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício".

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido". (REsp. nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.

1. Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2. O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido". (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. *O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.*
3. *As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.*
4. *Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença". (REsp. nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003. p. 398).*

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, com reflexos nas prestações seguintes, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido". (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, caso o salário-de-benefício resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Isso não significa, obviamente, afastar os critérios legais de teto previdenciário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

No mais, após a concessão do benefício, cumpre-se o reajuste pelos índices oficiais de manutenção. Como já dito, A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, procede em parte a ação. Sucumbência recíproca, compensando-se reciprocamente a verba honorária (art. 21 do CPC).

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, AFASTO A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA R. SENTENÇA E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR para julgar parcialmente procedente a ação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.044138-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELCIO TEIXEIRA e outros

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 91.03.22608-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. decisão de fls. 172 a 174, que julgou parcialmente procedente a liquidação de sentença, acolhendo-se os cálculos da contadoria judicial.

Submetida, ainda, à remessa oficial.

A autarquia, em suas razões de apelo aduz a necessidade de adequação dos cálculos ao Provimento 24/97 e às Súmulas 8 do TRF e 148 do STJ; bem como a exclusão dos honorários advocatícios do recorrido.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A elaboração de cálculos pelo contador do juízo decorreu da determinação judicial de fls. 110, em que, de forma cautelosa, diante da ausência de embargos à execução do INSS e da concordância expressa (com ressalvas de erro material) de advogado da autarquia (fl.107), culminou com a r. decisão ora recorrida.

Antes de adentrar ao mérito do apelo, cumpre enfrentar questão de cunho processual - de ordem pública, portanto - consubstanciada na alteração do procedimento de liquidação introduzida pela Lei n. 8.898/94.

Com efeito, a referida lei nº 8.898 de 29/06/94 deu nova redação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, suprimindo a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador, nas hipóteses em que a determinação do valor da condenação dependa apenas de cálculo aritmético.

Referida modificação propiciou a imediata execução do título judicial, suprimindo-se a fase de remessa ao contador, permitindo ao credor iniciá-la desde logo, desde que o seu pedido seja instruído com a memória discriminada e atualizada de seu cálculo, nos termos do artigo 652 do CPC e seguintes.

Assim, à época em que foi proferida a sentença recorrida (1.998), já não há mais que se falar em homologação da conta pelo juiz. Pela sistemática adotada a partir de 1994, se o executado não concordar com os cálculos apresentados pelo credor, terá de impugná-los através de embargos à execução, ex vi do art. 730 do Código de Processo Civil. Toda e qualquer discussão sobre o *quantum debeatur* deverá obrigatoriamente operar-se unicamente em sede de embargos à execução, inclusive na execução contra a Fazenda Pública e suas autarquias, não sendo permitido ao juiz recriar uma fase proscribida pelo novo ordenamento processual civil.

E, tal procedimento continua em vigor nos termos do artigo 475-B do CPC, introduzido pela Lei 11.232/05.

Portanto, somente havendo erro material ou erro de cálculo é que os cálculos dos autores, **não embargados**, não estariam abrangidos pela preclusão.

Cumpre ressaltar, ainda, que sendo de ordem processual, a Lei Federal nº 8.898/94 (que entrou em vigor 60 dias após a sua publicação, ou seja, em 1/09/1994), incide imediatamente sobre os atos processuais pendentes, sem prejuízo da validade daqueles praticados sob o regime da norma anterior.

Pois bem, a divergência do cálculo dos autores com o cálculo da contadoria judicial decorreu de **evidente erro material**, porquanto, segundo informado à fl. 158, **não utilizaram os valores das rendas mensais** apresentadas pela autarquia no expediente de fls. 117/156, que, emanados de ente público, gozam de presunção relativa de veracidade. Assim, a decisão homologatória - mera decisão interlocutória - desafiaria o recurso de agravo de instrumento. Veja-se que, ao contrário do que diz o recorrente, sequer houve condenação em honorários. Os honorários mencionados na fl. 159 do cálculo se referem da r. sentença de conhecimento.

Destarte, correta a homologação da conta da contadoria judicial, que deve prevalecer. Todavia, inadmissíveis o recurso de apelação e a remessa oficial, porquanto a r. decisão homologatória não se traduz em sentença (pelo exposto, em

razão da sistemática da Lei 8.898/94), mas decisão interlocutória, o que leva o não conhecimento do recurso de apelo, por inadequado (art. 513 do CPC), e descabimento de remessa oficial em face de decisão dessa natureza (art. 475 do CPC).

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL, negando-lhes seguimento, mantida a decisão recorrida como de natureza interlocutória.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.044381-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : ARI BERGER

No. ORIG. : 97.00.00032-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls. 69 a 72, que houve por bem julgar **procedente a ação** de revisional de aposentadoria por invalidez proposta por Joaquim Carlos da Silva pretendendo o reenquadramento do benefício, com a revisão da renda mensal inicial, bem como, o pagamento das diferenças acrescida de juros e correção monetária, condenando o réu ao pagamento das verbas de sucumbência de 20% sobre o valor da condenação. Sustenta o autor ter trabalhado no período de 01 de março de 1992 a 10 de abril de 1993, na função de vendedor, com salário correspondente a 5(cinco) salários mínimos mensais, conforme comprova anotação na sua carteira de trabalho, o que deixou de ser considerado pelo INSS quando da concessão do benefício com data de início em 13 de abril de 1993. Condenado o requerido ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação.

Administrativamente o requerimento foi indeferido ao fundamento da não comprovação da atividade de vendedor no período de 01.03.93 a 10.04.94, conforme documento de fls 07.

Deferido os benefícios da gratuidade. (fls. 11)

Instadas as partes a se manifestarem acerca das provas a produzir (fls. 20), manifestou-se o réu (fls. 20-verso) pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, deixando de especificá-las, o autor, por sua vez, pleiteou o julgamento antecipado da lide.

O M.M. juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido ao fundamento de que as anotações feitas na carteira de trabalho em razão de reclamação trabalhista gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, que apenas é afastada por prova robusta e convincente.

Em suas razões de apelo, sustenta o recorrente que a r. sentença deve ser reformada, dada a completa ausência de prova material do alegado, tendo sido o vínculo reconhecido em sentença trabalhista homologatória de acordo, em processo onde não foi produzida a prova material a que se refere o art. 55, § 3º da CF/88 (sic).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

A razão da controvérsia é o período de 01/03/92 a 10/04/93, o qual foi excluído do cômputo de seu benefício, ao fundamento de ausência de prova material da atividade laboral exercida no período. Pretende o autor o cômputo desse interregno para o cálculo da aposentadoria por invalidez, consoante redação originária do artigo 44, a, da Lei 8.213/91, eis que, decorrente de benefício anterior (auxílio-doença) concedido em 88%, conforme cálculo do artigo 61, letra a, da redação originária da Lei 8.213/91 (fl. 43).

O referido interregno foi anotado em carteira profissional em razão de ação trabalhista. Compulsando os autos verifica-se que, na Reclamação Trabalhista nº 1416/95, que se processou perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Itapetininga, ficou acordado que reclamada efetuará as devidas anotações do contrato de trabalho reconhecido para o período de 01.03.92 a 10.04.93, na função de vendedor, com remuneração de 05 salários mínimos (fls.06).

A cópia da carteira de trabalho, juntada aos autos às fls. 09/10, comprova o cumprimento do acordo judicial. O acordo judicial, ao que consta da diligência da fiscalização da autarquia (fl. 56, verso), não se baseou em documentos. Ademais, o INSS não fez parte do litígio trabalhista, não sendo lhe imposto os efeitos da coisa julgada (art. 472 do CPC).

Todavia, houve recolhimentos considerados pela fiscalização previdenciária no interregno acima mencionado (fls. 35 e 36), de 04/86 até 04/93. Consta, ainda, como elemento material, o pagamento de parcela do 13º Salário de fl. 55, em 21 de dezembro de 1.993 emitido por holerite da empregadora, de modo que considerar o vínculo como meramente de autônomo não parece ser a melhor exegese das provas.

Conforme doutrina e jurisprudência pacíficas, as anotações em CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, consoante preconiza o a Súmula nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e a Súmula nº 225 do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, caberia a comprovação da falsidade de suas informações pelo réu. Confira-se:

"12. Carteira Profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas juris tantum."

"225. Não é absoluto o valor probatório das anotações da Carteira Profissional."

A presunção de veracidade das anotações apostas na CTPS, ainda que relativa, favorece, no caso, o segurado, sendo prova suficiente à comprovação do período laborado nas condições da inscrição. Assim, o período correspondente à anotação feita deve ser considerado, só podendo ser desconsiderado por prova do que afaste a presunção. Desnecessária, nessa linha, a justificação prévia, eis que a presunção advinda das anotações da CTPS se mostra suficiente ao atendimento da pretensão.

No presente caso concreto, o réu, Instituto Nacional do Seguro Social, chamado nos autos a se manifestar acerca das provas a produzir (fls. 20), não especificou as provas que pretendia produzir, dando-se o julgamento antecipado da lide. Não se alegue, assim, cerceamento de defesa.

O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente, por força de decisão judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição. Consoante jurisprudência pacífica, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide.

Assim tem entendido o C. Superior Tribunal de Justiça.

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

- 1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.*
- 2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.*
- 3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide.*

Precedentes.

- 4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.*

- 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, REsp 585.511 - PB(2003/0151489-4), Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgamento 02/03/2004, DJ 05/04/2004, página 320)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CTPS. ANOTAÇÃO E RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO, MEDIANTE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO DA DECISÃO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 11, I DA LEI 8.213/91, 40, I, C.C. ART. 764, § 3º DA CLT E 60, § 2º, "A", DO DECRETO 2.172/97.

"O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS determinadas por sentença proferida em processo trabalhista constituem início de prova material. Precedentes." Embargos rejeitados.
(STJ, EREsp 652.493/SE, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2005, DJ 14/09/2005 p. 192)

E, como visto, aliada à sentença trabalhista, existem nos autos elementos de convicção para considerar o trabalho realizado pelo autor no período em que declina. Computando, então, o referido interregno no cálculo do auxílio-doença para o fim de influenciar o valor da renda inicial da aposentadoria por invalidez, concedida a partir de 01/02/95.

A revisão deve ter início a partir do requerimento administrativo de revisão (fl. 48), em 09/02/96, porquanto foi na oportunidade que os elementos relativos a esse período foram apresentados à autarquia. Assim, procede em grande parte a ação, restando ao réu o ônus de sucumbência, com fundamento no artigo 21, p. único, do CPC.

Os honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial da revisão e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, e, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.044722-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : MAURO DO NASCIMENTO DE JESUS

ADVOGADO : JOAO MENDES DOS REIS NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00073-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de ambas as partes em face da r. sentença de fls. 76 a 88, que houve por bem julgar **parcialmente procedente a ação**, em parte mínima, para corrigir todos os salários-de-contribuição que precedem os doze últimos meses, com base na variação da ORTN/OTN, desde que mais favorável do que o critério utilizado pela autarquia, sem limitações ou reduções; aplicar o percentual da Súmula 260 do TFR; aplicar a revisão do artigo 58 do

ADCT, sem limitações ou reduções; com o pagamento das diferenças. Condenou o requerente pelas custas, despesas e honorários, no importe de R\$500,00 (quinhentos reais), com a ressalva da gratuidade.

Apela o autor, propugnando pela reforma da r. sentença na parte em que lhe foi desfavorável, reiterando os argumentos relativos à composição do salário de benefício; atualização dos últimos doze salários; a desigualdade trazida com a modificação da legislação previdenciária; e o critério de fixação do artigo 58 do ADCT.

A autarquia também apela. Tratou ser incabível a correção dos salários-de-contribuição em conformidade com a Lei 6.423/77, a aplicação da Súmula 260 do TFR, o recálculo para fins do artigo 58 do ADCT; não se conforma com a condenação de verba honorária.

Com as respectivas contrarrazões, a autarquia apresenta preliminar de não conhecimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Afasto a preliminar de contrarrazões da autarquia. No recurso de apelação do autor há reiteração das razões da petição inicial; mas, com clareza, é possível deduzir os motivos de seu inconformismo, de modo que o recurso encontra-se apto a ser conhecido.

Deixo de conhecer de parte do apelo da autarquia. Veja-se que não foi o INSS condenado em ônus de sucumbência e despesas processuais. Disse a r. sentença:

"Sucumbente em parte mínima o Instituto requerido, responderá o requerente pelas custas, despesas e honorários que fixo em R\$500,00, nos termos do §4º, do artigo 20, do CPC, ficando isento do pagamento por ser beneficiário da assistência judiciária que lhe defiro." (fl. 88).

Logo, sem interesse recursal a autarquia neste ponto.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em **31 de maio de 1.983** (fl. 25).

Quanto à prescrição do direito à revisão, cumpre esclarecer que a prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a 16 de setembro de 1.992, considerando a data de ajuizamento da ação em **16/09/97** (fls. 02).

Portanto, não há diferenças não-prescritas a serem havidas em razão da Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT.

Quanto à súmula referida, verifica-se que não há diferenças de sua aplicação a partir de **abril de 1.989**.

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Quanto ao artigo 58 do ADCT, sua aplicação limitou-se a dezembro de 1.991.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.

Não há nenhum fundamento jurídico que impeça a aplicação dos tetos previdenciários em conformidade com a legislação anterior à Constituição de 1.988. Quanto ao período posterior, o Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Pois bem, quanto à revisão da renda mensal inicial, cumpre-se manter a doughta sentença, entretanto, com a ressalva de ser legítima a aplicação dos tetos previdenciários.

Não possui direito o autor à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal reconhecida**.

A consideração do artigo 58 do ADCT tem por propósito apenas o cálculo dos reflexos na renda mensal em manutenção, porquanto considerando a prescrição mencionada não há direito a diferenças do período de aplicação do referido artigo 58 do ADCT.

Veja-se, ainda, que o cálculo do artigo 58 do ADCT tem por base o valor do benefício na época de sua concessão, conforme seus expressos dizeres, não possuindo fundamento a pretensão de considerar o valor do salário-mínimo do último mês do período básico de cálculo. É o entendimento pacífico do C. **STF**:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Acórdão embargado. Omissão quanto aos temas. Existência. Embargos de declaração acolhidos nesse ponto. Acolhem-se embargos de declaração, quando seja omissivo o acórdão embargado. 2. RECURSO. Embargos de declaração. Multa aplicada em agravo regimental. Má-fé descaracterizada. Relevação da pena. Embargos acolhidos para esse fim. Merece relevada aplicação da multa, quando se descaracterize má-fé processual. 3. RECURSO. Agravo. Regimental. Decisão agravada aborda matéria alheia ao objeto do recurso extraordinário. Reconsideração. Agravo regimental provido. Merece provimento agravo regimental interposto pela parte que pleiteia reconsideração de decisum que abrangiu matérias além do pedido do recurso extraordinário. 4. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Previdência Social. Benefício. Revisão. Critério do art. 58 do ADCT. Salário mínimo vigente no mês do último salário de contribuição. Inaplicabilidade. Jurisprudência assentada. Para fins da equivalência prevista no art. 58 do ADCT, deve ser considerado o salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, isto é, o salário mínimo vigente no mês do pagamento da primeira parcela do benefício, e não, o que estava em vigor no mês do último salário de contribuição."(AI 226831 AgR-ED, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Primeira Turma, julgado em 14/12/2006, DJ 16-02-2007 PP-00044 EMENT VOL-02264-03 PP-00556)

Após a revisão da renda mensal inicial acima declinada, os reajustes das prestações não abrangidas pela prescrição deve ser realizada pelos índices oficiais, descabendo a adoção de expurgos. Porque a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Por fim, descabe a fixação condicional na douda sentença de adoção do critério **mais favorável**. A sentença não pode ser condicional, de modo que cumpre-se determinar a revisão acima declinada. Caso não tenha interesse, poderá o autor deixar de executá-la.

Mantém-se a sucumbência fixada em desfavor do autor, com escora no artigo 21, p. único, do CPC.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Esclarecimento que se faz por conta do artigo 293 do CPC.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, AFASTO A PRELIMINAR DE CONTRARRAZÕES DO RÉU; CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA E, na parte conhecida, DOU PARCIAL PROVIMENTO. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta; e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.046677-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : MANOEL MARTINS SEABRA

ADVOGADO : MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 97.00.00110-3 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o primeiro reajuste dos proventos do autor, calculado pelo índice integral do piso nacional de salários, de acordo com a Súmula 260 do ex-TFR, com reflexo nos demais reajustes, tendo como base o salário mínimo vigente na data base do reajuste. Condenou, ainda, o INSS a pagar as diferenças apuradas, observada a prescrição de cinco anos a partir do ajuizamento da ação, corrigidas desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de 0,5% ao mês, desde a citação. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas e despesas, e com os honorários dos respectivos patronos, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta que faz jus à revisão da renda mensal inicial de seu benefício com base na variação da ORTN/OTN, equivalência em números de salários mínimos até 07/12/91 e reajuste conforme os índices de expurgos inflacionários, bem como o pagamento das diferenças sem expedição de precatório.

Em seu apelo, o INSS alega, preliminarmente, prescrição da ação. No mérito, sustenta que a parte autora não faz jus à revisão prevista na Súmula 260 do ex-TFR. Alternativamente, requer alteração da correção monetária, juros devidos a partir da citação e à taxa legal, bem como isenção de custas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, o INSS não tem interesse recursal em relação à prescrição quinquenal, considerando que a mesma foi ressaltada na r. sentença apelada.

Nos benefícios de prestação continuada concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, como é o caso do benefício do autor, o legislador constituinte determinou que tivessem seus valores revistos para que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social. Tal disposição está contida no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, in verbis:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Segundo essa norma constitucional transitória - de eficácia limitada no tempo, portanto - os benefícios de prestação continuada seriam reajustados e expressos em número de salários mínimos até que se implantasse o plano de custeio e benefícios da seguridade social, o que ocorreu com a edição do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que regulamentou a Lei nº 8.213, de 24.7.1991. A partir dessa data, esses benefícios, de acordo com o disposto no art. 201, § 2º, do corpo permanente da Carta (atual § 4º), deveriam ser reajustados segundo o previsto nessa lei. Essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal:

Benefício previdenciário: vinculação ao salário mínimo como critério permanente de reajuste: inconstitucionalidade, por violação do art. 7º, IV, CF, salvo no período coberto pelo art. 58 ADCT, que se encerrou com "a implantação do plano de custeio e benefícios" (L. 8.213/91).

(RE nº 234.779-RJ, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.03.1999, DJU 16.04.1999, Seção 1, p. 28).

Essa revisão foi feita pelo INSS, administrativamente, quando da implantação do plano de benefícios da seguridade social, estabelecido na Lei nº 8.213, de 24.7.1991.

Assim sendo, o apelado não tem direito à revisão. Quanto muito, poder-se-ia argumentar que teria direito a diferenças antigas, visto que a revisão mencionada no art. 58 do ADCT não teve efeitos pretéritos. No entanto, eventuais prestações vencidas antes da revisão já foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

No tocante à Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da presente ação (03/11/97). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384);

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG nº 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 565).

Quanto ao período posterior à Constituição de 1988, a demanda é improcedente. A Lei nº 8.213/91 dispunha em seu art. 41, II, na redação original, que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi substituído pelo IRSM, a partir da referência janeiro de 1993, por força da Lei nº 8.700, de 27.8.1993, e, posteriormente, pelo INPC e pelo IGP-DI. Esse inciso II, porém, foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23.12.1992.

De outro lado, não existe vínculo entre o valor da renda mensal inicial e o número de salários mínimos a que ela correspondia na data da concessão do benefício. A irredutibilidade do valor real dos benefícios foi garantida pelos critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.213/91, que não correspondem, como visto, ao número de salários mínimos. Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE - UFIR - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO RETIDO.

1 - Indevida a manutenção do valor do benefício previdenciário em número de salários mínimos no período posterior à edição da Lei n.º 8213/91.

2 - Alterações legislativas decorrentes do poder legiferante do Estado.

3 - Inexistência de previsão legal para que os benefícios sejam reajustados pela ufir, eis que esta somente é aplicável na conta de custas e liquidação.

4 - Prejudicado o prequestionamento, ante a ausência de ofensa a dispositivo constitucional e/ou legislação federal.

5 - Recurso e agravo retido aos quais se nega provimento."

(AC nº 1999.03.99.016114-0/SP, 1ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Roberto Haddad, j. 14.3.2000, DJU de 01.8.2000, Seção 2, p. 214).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PROVENTOS. CRITÉRIOS LEGAIS DE REAJUSTE.

I- Legitimidade da sistemática de reajustes instituída pela Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Inteligência do artigo 58 do ADCT e artigos 7º, IV, 194, IV e 201, § 4º, da Constituição.

II- Recurso improvido."

(AC nº 1999.61.18.001569-0/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Peixoto Junior, j. 17.4.2001, DJU de 15.6.2001, p. 680).

É pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários de contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EEEERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

No mais, é preciso salientar que à parte autora foi concedido o benefício previdenciário em 09/06/81, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos trazidos aos autos. Na ocasião da concessão de seu benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário de benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo do salário de benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Ante a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios ficam reciprocamente compensados, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006, p. 84). O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Com relação à expedição de precatório, tal questão deverá ser resolvida na fase de execução, quando eventuais diferenças serão apuradas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, BEM COMO ÀS APELAÇÕES DAS PARTES**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.047303-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CARBONI JUAREZ e outros

: LUIZ ROMUALDO DA SILVA

: JOAO ROSA GOES

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 97.00.00035-7 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r.sentença de fls. 107 a 111, que houve por bem julgar **parcialmente procedente** a presente ação previdenciária, movida por Maria Carbono Juarez, Luiz Romualdo da Silva e João Rosa Góes, para condenar o réu a efetuar a correção de todos os salários de contribuição anteriores aos doze últimos, pela variação da ORTN/OTN, desde que o resultado seja mais favorável aos segurados; aplicar no primeiro reajuste de cada benefício o percentual integral, afastando o critério proporcional ao tempo de inatividade, conforme Súmula 260 do TFR; recalcular, em consequência, o valor mensal dos benefícios, sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judicial; pagar, respeitada a prescrição quinquenal, as diferenças devidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação, na forma da Súmula 8, do TRF da 3ª Região, acrescida de juros moratórios de 6% ao ano, contados a partir da citação e incidindo, englobadamente, sobre as parcelas anteriores e de forma decrescente quanto a prestações vencidas a partir da citação, tendo sempre por limite a data da citação. Condenado o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor total da execução, considerando que os autores decaíram em parte mínima do pedido.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Deferida a gratuidade às fls. 56.

Em suas razões de apelação, o réu, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnou a r. sentença. Aduz, preliminarmente, a carência da ação, ante a falta de interesse de agir dos autores, pelo que requer a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, considerando não ter restado comprovada a prejudicialidade da correção dos salários de contribuição, segundo índices estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, para benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal. Alega que, ainda que houvesse revisão a ser realizada, estaria prescrita a pretensão deduzida. No mérito, assevera que a correção dos salários-de-contribuição realizou-se conforme os ditames legais que regiam os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal. Impugna também a fixação da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não se verifica carência de ação. Os argumentos aduzidos nessa preliminar, confunde-se com o mérito da apelação e com ele serão apreciados.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.528/97 e 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicado somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF - 3ª Região; AC - Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 25/03/02, DJU 25/03/2003).

Quanto à prescrição do direito à revisão, cumpre esclarecer que a prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a 27 de março de 1.992, considerando a data de ajuizamento da ação em **27/03/97** (fls. 02).

Portanto, não há diferenças não-prescritas a serem havidas pela Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT.

Quanto à súmula referida, verifica-se que não há diferenças de sua aplicação a partir de **abril de 1.989**.

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP). (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Quanto ao artigo 58 do ADCT, sua aplicação limitou-se a dezembro de 1.991.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.

Cumpra-se salientar que, no julgado, não houve qualquer afastamento dos tetos previdenciários, motivo pelo qual nada a tratar sobre eles.

No mérito, não têm os autores direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

Os autores Maria Carbono Juarez, Luiz Romualdo da Silva e João Rosa Góes, são titulares, respectivamente, pensão por morte e aposentadorias por tempo de serviço e idade, benefícios concedidos antes da Constituição em vigor, isto é, respectivamente em **12/10/1981 - fls. 23, 23/01/1984 - fls. 26 e 03/10/1983 - fls. 28-verso**, anteriores, portanto, à promulgação da Constituição de 1988.

Improcede a pretensão da autora Maria Carbono Juarez, eis que beneficiária de **pensão por morte**, sem demonstração de benefício anterior.

Para o cálculo do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, **pensão** e auxílio-reclusão, devem ser utilizados os **12 (doze) últimos** salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, **sem atualização monetária**, em face da ausência de previsão legal. Não se aplica, portanto, a esses benefícios os termos da Lei nº 6.423/77, eis que, conforme já mencionado, tinham suas rendas mensais iniciais calculadas apenas pela média dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição (EDREsp 312.163 SP, **Min. Edson Vidigal**; REsp 313.296 SP, **Min. Gilson Dipp**; REsp 279.045 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

Em relação aos demais autores, a correção dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.423/77, procede.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei nº 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN. **Não há que se falar de critério mais favorável**, sob pena de conferir decisão de natureza condicional. Também resta **incabível a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo**, porquanto os dispositivos constitucionais que o fundamentam, além de não serem auto-aplicáveis, não possuem retroatividade.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. *Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).*"

Assim, para os autores **LUIZ ROMUALDO DA SILVA e JOÃO ROSA GÓES**, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal**.

A consideração do artigo 58 do ADCT tem por propósito apenas o cálculo dos reflexos na renda mensal em manutenção, porquanto considerando a prescrição mencionada não há direito a diferenças do período de aplicação do referido artigo 58 do ADCT.

Não é admissível sentença de natureza condicional, logo, afasta-se da r. sentença a fixação da revisão **desde que o resultado seja mais favorável**, cumprindo-se aplicar a legislação acima declinada. Poderá, todavia, os autores, em caso de desinteresse, deixarem de executar o título judicial.

E, considerando o período não prescrito, cumpre-se adotar os índices de reajuste oficiais, pois a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Portanto, na forma exposta, tratando-se de benefício concedido entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988, a ação procede apenas com relação ao pleito de apuração da renda mensal inicial com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal**. Improcede a ação, totalmente, em face da autora **MARIA CARBONI JUAREZ**.

Nada a reparar quanto ao cálculo da correção monetária, eis que consentânea com a Súmula 8 desta E. Corte.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em relação aos autores **Luiz Romualdo da Silva e João Rosa Góes**, considerando o disposto no artigo 21 do CPC e a parcial procedência da ação, fixo a sucumbência recíproca, compensando-se reciprocamente a verba honorária. Em relação à autora **Maria Carboni Juarez** julgo improcedente a ação. Deixo, contudo, de condená-la nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Diante de todo o exposto, AFASTO A PRELIMINAR veiculada pela autarquia e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO a seu recurso; bem assim, parcial provimento À REMESSA OFICIAL, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.052268-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : FRANCISCO PEREIRA LOURENCO e outros

: FERNANDO BERROCOZO

: JOSE MATHEUS GRANADO

: KIYOTA TAKAO

: MASSAO AZEKA

ADVOGADO : ANA LAURA LYRA ZWICKER TSUZUKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00090-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de FRANCISCO PEREIRA e outros em face da r. sentença de fls. 116 a 120, que houve por bem, **julgar improcedente** a ação, condenando os autores na verba honorária no importe de R\$200,00 (duzentos reais).

Apelam os autores, invocando incorreção no pagamento parcelado do índice de 147,06%. Pede, em seguida, a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Sobre o assunto, o Ministério da Previdência Social, acatando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, que determinou o pagamento do reajuste de 147,06% em setembro de 1991, editou as Portarias 302 e 485, de 20.07.92 e 01.10.92, respectivamente, que assim dispõem:

(Portaria 302/92)

Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

(Portaria 485/92)

Art. 1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Como visto, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados e pensionistas em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do artigo 41, da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação.

Essa correção foi considerada correta pela jurisprudência, inexistindo direito a quaisquer diferenças.

Confira-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos."

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Dessa forma, a r. sentença encontra-se em sintonia com a jurisprudência predominante. A verba honorária foi fixada de forma módica, em atenção ao §4º do artigo 20 do CPC, não havendo reparo a ser feito.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
ALEXANDRE SORMANI
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.055430-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCILIO BELLUCCI

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP

No. ORIG. : 98.00.00072-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls.53 a 55 que houve por bem julgar **parcialmente procedente** a ação para o fim de determinar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, com o acréscimo da correção monetária pelo INPC correspondente ao período decorrido entre o último dia do mês de competência que integrou o cálculo até o dia da concessão do início do benefício, recalculando-se com base nesse valor as parcelas do benefício, com juros e correção monetária. Fixou a verba honorária em 20% (vinte por cento) do valor apurado e o respeito à prescrição de cinco anos. Condenou o réu no reembolso das custas e no pagamento das despesas processuais.

Submeteu a r. sentença à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, a autarquia manifesta o seu inconformismo ao decidido, pleiteando a improcedência da ação.

Contrarrazões oferecidas. Nelas aduz que o recurso tem razões dissociadas e genéricas. No mais, propugna pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Muito embora a apelação não seja de todo específica, dela pode-se extrair os fundamentos da irrisignação da autarquia, não se tratando de recurso totalmente dissociado do que foi julgado.

Logo, rejeito a preliminar e conheço o recurso de apelação do INSS.

Trata-se de benefício concedido em **06 de outubro de 1.993**, isto é, sob a vigência da Lei 8.213/91. O que foi concedido em primeiro grau consistiu em:

"Assim o autor pretende incluir a correção monetária havida no período entre a data de competência do salário de contribuição até a do efetivo início do benefício, ou seja, os dias decorridos entre o dia 1º do mês de início do benefício e o dia do efetivo início." (fl. 54)

Não houve qualquer condenação quanto aos índices do IRSM no cálculo do salário-de-contribuição, apenas se tratou da abrangência da atualização, isto é, de seu termo final.

O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, dispunha que o salário-de-benefício deveria corresponder à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36), apurados em período não superior a quarenta e oito meses (48).

E o artigo 31 da referida Lei nº 8.213/91, na redação originária, estabelecia que todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo seriam ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, conforme se verifica no demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntada aos autos (fls. 16), tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

E sendo considerados para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores à data do requerimento, a correção monetária também só pode ser aplicada até o mês imediatamente anterior, sendo incabível a incidência do fator de atualização do mês do início do benefício. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM. Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido.

(REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes.

(REsp nº 475540/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, DJ 25/10/2004, p. 403)

A interpretação que o autor quer dar ao artigo 31 da Lei 8.213/91, quando esse vigorava na redação originária, causaria *bis in idem*, pois haveria dupla aplicação do mesmo percentual de correção.

E uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

A título de ilustração, veja-se que descabe falar, no caso, em aplicação do enunciado da Súmula 260 do TFR, em razão da data de início do benefício, **posterior à promulgação da Constituição Federal de 88**. Confira-se:

*"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão **dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988**, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)-(g.n.)*

Por tudo isso, o procedimento da autarquia foi o correto quanto ao critério de abrangência da correção dos salários-de-contribuição.

Improcedência da ação, portanto.

Sendo o autor, todavia, beneficiário da justiça gratuita não há que se falar em condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante de todo o exposto, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e ao RECURSO DE APELAÇÃO da autarquia, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.060013-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PERES PINHEIRO

ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL

No. ORIG. : 97.00.00060-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, **principal e adesivo**, em face da r. sentença de fls. 86 a 91, que houve por bem julgar **parcialmente procedente** a presente ação previdenciária e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, corrigindo, mês a mês, todos os 36 últimos salários de contribuição; pagar as diferenças apuradas, a partir de 05.10.88, monetariamente corrigidas pela variação do INPC do mês em que seria devida até o pagamento efetivo, acrescidas de juros moratórios desde a citação, observada a prescrição quinquenal; aplicar, no cálculo da média aritmética dos valores referentes aos meses de novembro e dezembro de 1993, a URV do último dia de fevereiro de 1994 para todos eles, fazendo incidir, sobre o resultado obtido, o IRSM do período, respondendo pelas diferenças inerentes, também devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios desde a citação; rever os critérios utilizados para o pagamento da diferença de 147,06%, alusiva a setembro de 1991, de modo a garantir o pagamento integral, observada a prescrição quinquenal, dos juros e da correção monetária indevidamente suprimida, nos exatos termos proclamados na inicial, cujos montantes serão, por sua vez, corrigidos

desde quando devidos e acrescidos de juros moratórios desde a citação. Condenado o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Deferida a isenção de custas às fls. 35-verso.

Em suas razões de apelação, o réu, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, impugnou a r. sentença. Aduz, primeiramente, que o artigo 202 da Constituição Federal apenas adquiriu aplicabilidade com a edição da Lei 8213/91 combinada com o artigo 58 do ADCT, cujo parágrafo único estabelece a única possibilidade de retroatividade. Sustenta, ademais, que o referido dispositivo não retroage para ser aplicado a benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal, o que feriria o princípio da irretroatividade das leis, da legalidade e o ato jurídico perfeito. Relativamente ao índice de 147,06%, pede, igualmente a reforma da r. sentença, consignando que todo o devido a este título já foi devidamente incorporado ao benefício do autor. No que respeita à aplicação da URV, sustenta que a conversão pelo índice do último dia de fevereiro de 1994 não trouxe prejuízo ao reajustamento dos benefícios, não se apresentando inconstitucional, dado que o artigo 201, § 2º da Constituição Federal assegura o reajuste conforme os critérios definidos em lei.

Em recurso adesivo, pede o autor a reforma da r. sentença na parte que julgou improcedente o pleito de revisão pela variação integral do INPC a partir de 05/95, dado o direito adquirido referente ao período de 05/95 a 04/96. Requer a reforma da r. sentença nesta parte, para ser julgado procedente o pedido.

Com as respectivas contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, benefício concedido antes da Constituição em vigor, isto é, em **01/05/1980 - fls. 34**, anterior, portanto, à promulgação da Constituição de 1988. Em relação a ele, a correção dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.423/77, procede o pedido subsidiário.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN. Resta incabível, assim, a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, porquanto os dispositivos constitucionais que o fundamentam, além de não serem auto-aplicáveis, não possuem retroatividade.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.

TRF-4ª Região, Súmula 02: Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361)."

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal**. Procedente, assim, o pedido subsidiário formulado na inicial. Não há, com essa revisão, qualquer afastamento dos tetos previdenciários fixados pela legislação previdenciária. E, posteriormente, aplicam-se na manutenção do benefício os reajustes pelos índices oficiais.

Relativamente ao reajuste de 147,06%, o Ministério da Previdência Social, acatando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que determinou o pagamento do reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, editou as Portarias 302 e 485, de 20.07.92 e 01.10.92, que assim dispõem, respectivamente:

"Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992." (Portaria 302/92)

"Art. 1º. As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Portaria MPS nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91." (Portaria 485/92)

Como visto, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, portanto, inexistente direito a quaisquer diferenças (REsp 623.037 RJ, **Min. Laurita Vaz**; REsp 280.708 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 202.477 SP, **Min. Gilson Dipp**).

Essa correção foi considerada correta pela jurisprudência, inexistindo direito a quaisquer diferenças.

Confira-se decisão do Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos."

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

O ônus de comprovar que o pagamento foi feito de forma incorreta é do autor e não do réu (art. 333, I, do CPC), que goza também de presunção de validade de seus atos (confira Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional Administrativo*, ed. Atlas, p.117).

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"I. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREsp nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisor.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de

reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. "(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumpra esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

Quanto ao **recurso adesivo**, cumpre-se esclarecer que a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.

4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Portanto, na forma exposta, tratando-se de benefício concedido entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988, a ação procede apenas com relação ao pleito de apuração da renda mensal inicial com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal**.

As diferenças apuradas, observada a prescrição, sofrerão a correção monetária nos termos da Súmula 148 do Colendo STJ, com a aplicação da Súmula 8º deste Tribunal Regional. Logo, inaplicável o critério de atualização da Súmula nº 71 do extinto TFR, devendo ser aplicado a correção monetária pela Lei nº 6.899/81, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Sendo o autor sucumbente em maior parte (art. 21, p. único, CPC) e não havendo gratuidade, mas, apenas isenção de custas, deve ser condenado no pagamento da verba honorária no importe de 10% (dez por cento) do valor dado à causa atualizado, em favor da autarquia (art. 20, §§ 3º e 4º, CPC).

Diante de todo o exposto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL tida por interposta, e PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTARQUIA, e, nos termos do artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.060267-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : HENRIQUE MARCHESIN

ADVOGADO : ADEMAR PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LEITE PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00278-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte em face da r. sentença de fls. 76 a 78, que houve por bem julgar **improcedente a ação** de revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, na qual se objetiva a alteração do percentual de 76% para 94% sobre o salário de benefício, para que a renda mensal inicial seja fixada em R\$ 599,56, bem como, o pagamento das diferenças apuradas, decorrentes do recálculo.

O M.M. juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que é imprescindível a prévia justificação do tempo laborado e não reconhecido pelo réu para que seja possível a revisão pleiteada.

Em suas razões de apelo, sustenta o recorrente que a r. sentença deve ser reformada, uma vez que comprovado o labor por 34(trinta e quatro) anos e 27(vinte e sete) dias, conforme documentos de fls. 10(cópia da CTPS), que demonstra o início da atividade laborativa em 22 de setembro de 1962; tendo o réu, reconhecido apenas 31(trinta e um) anos, 03(três) meses e 15(quinze) dias, pelo que, sua renda mensal inicial foi de 76% do salário de benefício, quando deveria corresponder a 94%. Aduz, ainda, que a fundamentação da sentença de que é imprescindível a prévia justificação do tempo laborado e não reconhecido pelo réu, não encontra lastro no ordenamento jurídico, sobretudo, quando o referido tempo já está cabalmente demonstrado por prova documental nos autos.

O réu ofertou contrarrazões, pleiteando a manutenção da r. sentença recorrida, haja vista que a não consideração do tempo de serviço pretendido justifica-se pela dúvida existente na documentação apresentada, considerando-se que a CTPS, foi expedida apenas em 23/12/69 e o contrato de trabalho anotado como tendo início em 22/09/62, portanto, antes da expedição da carteira de trabalho.

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A razão da controvérsia é o período de 22/09/62 a 01/06/65, o qual foi excluído do cômputo de seu benefício, ao fundamento de que a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS se deu considerando como início do contrato de trabalho data anterior à expedição da CTPS.

Conforme doutrina e jurisprudência pacíficas, as anotações em CTPS gozam de presunção relativa de veracidade, consoante preconiza o a Súmula nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e a Súmula nº 225 do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, caberia a comprovação da falsidade de suas informações pelo réu. Confira-se:

"12. Carteira Profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas juris tantum."

"225. Não é absoluto o valor probatório das anotações da Carteira Profissional."

A presunção de veracidade das anotações apostas na CTPS, ainda que relativa, favorece, no caso, o segurado, sendo prova suficiente à comprovação do período laborado, para fins de contagem de tempo para a aposentadoria proporcional. Assim, o período correspondente à anotação feita, ainda que anterior à expedição da carteira de trabalho deve ser considerado, só podendo ser desconsiderado por prova do que afaste a presunção. Desnecessária, nessa linha, a justificação prévia, eis que a presunção advinda das anotações da CTPS se mostra suficiente ao atendimento da pretensão.

No presente caso concreto, o réu, Instituto Nacional do Seguro Social, chamado nos autos a se manifestar acerca das provas a produzir (fls. 27), manifestou seu desinteresse na produção probatória, entendendo tratar-se de matéria exclusivamente de direito (fls. 28). Não se alegue, assim, cerceamento de defesa.

O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

No caso ainda, há de se considerar que além da Carteira Profissional anotada serodidamente, apresentou-se **fichas de registro de empregado**, com a data de admissão em 22.09.62 (fls. 45 e 46), embora lavradas posteriormente. Assim tem entendido o C. Superior Tribunal de Justiça.

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide.

Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, REsp 585.511 - PB(2003/0151489-4), Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgamento 02/03/2004, DJ 05/04/2004, página 320)

Logo, é de se computar o período objeto da inicial, de modo a totalizar 33 anos, 11 meses e 24 dias: 22/09/62 a 30/04/88 = 25 anos, 7 meses e 9 dias; 01/09/88 a 27/02/89 = 05 meses e 27 dias; e, 06/03/89 a 23/01/97 (e não fevereiro, pois o benefício foi concedido em 24/01/97 -fl.08) = 7 anos, 10 meses e 18 dias, de modo que totaliza 33 anos, 11 meses e 24 dias.

Veja-se, que não há discussão nos autos quanto ao termo inicial do benefício, logo, não é possível modificá-lo para computar tempo de trabalho até **fevereiro de 1.997.**

Logo, nos termos do artigo 53, II, da Lei 8.213/91, o percentual é de 88%. Impondo-se a revisão do benefício, com o pagamento das **diferenças** corrigidas. Não há prescrição a considerar no caso.

Parcialmente procedente a ação, decaiu o réu da maior parte do pedido, nos termos do artigo 21, p. único, do CPC.

Os honorários advocatícios, por sua vez, são fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as diferenças devidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão. Considera esta decisão como termo final, pois foi nesta oportunidade em que houve a condenação.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora

na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR para julgar parcialmente procedente a ação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **HENRIQUE MARCHESIN**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação da revisão do benefício (**NB 42/104.748.950-0**) para o fim de concedê-lo no percentual de **88%** sobre o salário-de-benefício, conforme cálculo do INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.061365-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ACIR ROSA DE ANDRADE e outros

: JOSE PIRES DO NASCIMENTO

: SILVIO MARTINS

ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.51745-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de ACIR ROSA DE ANDRADE, JOSÉ PIRES DO NASCIMENTO e SILVIO MARTINS em face da r. sentença de fls. 59 a 65, que houve por bem julgar improcedente a ação, condenando os autores no pagamento dos honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado, com a ressalva da gratuidade.

Em suas razões de apelo, manifestam os autores o inconformismo quanto ao decidido, alegando que o artigo 41, II, da Lei 8.213/91 foi revogado e a adoção do reajuste proporcional foi feito sem autorização legislativa. Reitera o pedido de procedência da ação e a consideração da gratuidade na fixação da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Tratam-se de benefícios concedidos na vigência da Lei 8.213/91 e após, portanto, à Constituição de 1988. Em relação a eles, não prospera a adoção dos fundamentos da Súmula 260 do TFR a pretender o primeiro reajuste **integral**.

Com a superveniência da Constituição de 1988 e a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, em razão da Lei 8.213/91, perde sentido a aplicação da primeira parte do enunciado da súmula 260 do TFR, tal como preconiza a súmula 25 deste E. Tribunal Regional Federal:

Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989.

É cediço, ainda, que resta inaplicável a equivalência em número de salários-mínimos para os benefícios concedidos após a Constituição. Portanto, sem razão a equiparação para demonstrar, como dizem os autores a perda do valor real. Neste particular, dispõe a Súmula 687 do STF:

"A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988."

Ora, uma vez fixada a renda mensal inicial na forma da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão de acordo com os índices oficiais. E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da proporcionalidade, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

Assim, a revogação pela Lei 8.542/92, ao fixar o IRSM não implica em adotar índice diverso do legal, de maneira que descabe a pretensão de reajuste **pelo mesmo percentual** do limite máximo do salário-de-contribuição. O limite máximo não serve para o reajuste do benefício, a sua finalidade no cálculo do benefício vem transcrita no §2º do artigo 29 e no artigo 135 da Lei 8.213/91, e não restou demonstrado, por simples equivalência com o salário-mínimo, como feito pelos autores, haver o descumprimento ao artigo 28, §5º, da Lei 8.212/91, que impõe o reajustamento do teto do salário-de-contribuição pelos índices de reajuste dos benefícios da previdência.

A autarquia adotou o IRSM no primeiro reajuste dos benefícios dos autores, o que encontra fundamento legal.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

De igual modo, quanto aos índices do IRSM, a aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Logo, improcede a pretensão. Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DOS AUTORES apenas em relação aos ônus de sucumbência, mantida a r. sentença quanto ao mais. Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.073303-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILO MARAGNI e outros. e outros

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

No. ORIG. : 97.07.02922-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência parcial do pedido, condenando a autarquia a efetuar a correção das 24 contribuições anteriores às 12 últimas, nos termos da Lei 6.423/77, segundo a variação da ORTN/OTN/BTN e índices posteriores até a edição da Lei 8.213/91, bem como no pagamento das diferenças provenientes da aplicação do art. 58 do ADCT, tudo corrigido em conformidade com a Lei 6.899/81, além da incidência de juros de 6% ao ano a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Custas ex lege. Cada parte deverá arcar com seus honorários na forma da lei processual.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, no qual sustenta que a parte autora não faz jus à revisão com base na variação da ORTN/OTN/BTN e das diferenças da aplicação do art. 58 do ADCT, postulando a integral reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os benefícios dos autores foram concedidos antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos trazidos aos autos.

Na data da concessão dos benefícios dos autores encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava: *"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN"*.

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário de benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: *"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";*

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo do salário de benefício dos autores, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Contudo, observa-se que, apurada a renda mensal inicial de acordo com o critério da Lei nº 6.423/77, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

No que concerne aos períodos anteriores a abril de 1989, não era aplicável a equivalência salarial, mas sim a segunda parte da Súmula 260 do extinto TFR, cujo enunciado não é sinônimo de reajuste com base em mencionado critério, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, como se verifica a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TRF. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT." (REsp nº 491436/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 25/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 300).

No mesmo sentido: STJ; REsp nº 623376/RJ, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 556.

De qualquer modo, a forma de reajuste do benefício no período anterior à aplicação do artigo 58 do ADCT não tem qualquer efeito financeiro no presente caso, uma vez que eventuais diferenças estariam abarcadas pela prescrição quinquenal. O recálculo da renda mensal inicial, sim, mediante a aplicação do critério da Lei nº 6.423/77, implicará no pagamento de diferenças, uma vez que a aplicação do artigo 58 do ADCT tem como base a renda mensal na data da concessão do benefício, incidindo, posteriormente, o disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente.

Não há nos autos qualquer elemento ou questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, dar adequada solução à lide.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ SEGUIÇÃO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.077485-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS BORGES DA SILVA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.05133-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação ordinária de reajuste de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido formulado (fls. 28/34), condenando a autarquia previdenciária a revisar o valor da renda mensal inicial do benefício do autor, adotando-se como índice de correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem os 12(doze) últimos anteriores ao afastamento, a variação ORTN/OTN. Determinando, ainda, que em virtude do novo valor da renda mensal inicial revise os reajustamentos sofridos pelo benefício. As diferenças apuradas deverão ser pagas, respeitando-se a prescrição quinquenal, e corrigidas monetariamente de acordo com os indexadores previstos no provimento n.º 24/97 da C.G.J.F da 3ª Região, acrescidos de juros de 0,5% ao mês a partir da citação. Além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 36/41), postulando para que seja reformada a r. sentença, declarando-se inteiramente improcedentes os pedidos do autor. Ao argumento de ter agido quando da concessão do benefício em consonância com o ordenamento jurídico então vigente, não fazendo jus o autor a tal pretensão. Tratou, ainda, do afastamento da correção monetária preconizada no Provimento 24/97.

Com as contrarrazões do autor apresentadas às fls. 43/44, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição do direito à revisão, cumpre esclarecer que a prescrição atinge apenas as prestações não pagas nem reclamadas no período anterior aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, não fulminando o fundo de direito (STJ; REsp nº 477.032/RN, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 365). Assim, para o caso, encontram-se prescritas todas as diferenças devidas anteriores a **03 de fevereiro de 1993**, considerando a data de ajuizamento da ação em **03/02/1998** (fls. 02).

Portanto, não há diferenças não prescritas a serem havidas pela Súmula 260 do TFR, mencionada na exordial (fl. 07). Pois bem. O autor é titular de **aposentadoria por tempo de serviço**, benefício que lhe foi concedido com data de início em **13/09/1983 (fls. 14)**, em data anterior, portanto, à promulgação da Constituição Federal de 1988. Assim, em relação a ele, a correção dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77, procede.

Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

De fato, os benefícios concedidos entre a publicação da Lei n.º 6.423/77 e a Constituição de 1988 devem ter sua renda mensal inicial apurada com base nos **24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos**, corrigidos pela variação das ORTN/OTN.

Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: Para a apuração da renda mensal inicial *dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77.*

TRF-4ª Região, Súmula 02: *Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN.*

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO.

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130).

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, **observada a prescrição quinquenal reconhecida.**

Tal condenação, ademais, não implica em afastamento dos tetos previdenciários preconizados pela legislação específica.

Portanto, é de se ver que, nos termos em que proposta a lide, a r. sentença de primeiro grau é de ser mantida. A sucumbência é da autarquia, com escora no artigo 21, p. único, do CPC.

A base de cálculo da verba honorária, isto é, o valor da condenação, compreende apenas as diferenças devidas **não prescritas** e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves. **Parcial provimento da remessa oficial.**

Isenta a autarquia do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. No entanto, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas e despesas suportadas pela parte autora quando vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas, ante a isenção deferida às fls. **16**.

Não há reparo quanto ao cálculo da correção monetária. A adoção do Provimento 24/97 que insere índices expurgados não difere da correção monetária oficial em consideração ao período não prescrito da lide.

Quanto aos juros, esclarecimento que se faz por força do artigo 293 do CPC, de meio por cento ao mês, incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrecente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, E, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, na forma exposta.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.078984-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : DIRCEU SIMOES

ADVOGADO : MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.03.08889-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de DIRCEU SIMÕES em face da r. sentença de fls. 61 a 64, que houve por bem julgar improcedente a pretensão inicial de ver revisado o benefício previdenciário, desde a sua concessão(29.01.92), com base

nos salários efetivamente contribuídos pelo autor nos 36 meses anteriores à data da concessão, respeitado o teto legal. Não houve condenação da autora no pagamento das custas processuais e de honorários de advogado, considerando-se tratar de benefício de assistência judiciária.

Em suas razões recursais, afirma que a renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada, procedendo-se aos ulteriores reajustes sobre o valor recalculado. Alega que na apuração dessa renda, a autarquia utilizou salários de contribuição muito abaixo daqueles que percebia o recorrente, acarretando o achatamento de todos os valores recebidos a título de aposentadoria. Assevera que a sua alegação resta comprovada da mera observação dos documentos de fls. 08 e 12/15, comparando-se os salários utilizados pela autarquia àqueles efetivamente percebidos pelo recorrente nos 36 meses que antecederam à concessão do benefício (01/89 a 12/91).

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício concedido na vigência da Lei 8.213/91, eis que iniciado em **29/01/92**, sob a vigência da Lei 8.213/91.

A concessão do benefício na forma do artigo 29 da Lei 8.213/91 baseia-se nos salários-de-contribuição do período básico de cálculo, corrigidos monetariamente, o que foi observado no caso (fl. **09**). Assim, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo foram corrigidos monetariamente, tendo a autarquia previdenciária agido nos termos da legislação em vigor (REsp 618.808 SP, **Min. José Arnaldo da Fonseca**; REsp 529.491 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; REsp 479.152 RS, **Min. Laurita Vaz**).

Nas fls. 37, há indicação de que os salários observados pela autarquia foram diferentes da anotação da CTPS, pois limitados ao teto do salário-de-contribuição.

E não cabe falar em afastamento dos limites ou tetos de benefício, pois inexistem óbices na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da referida Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91)

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201 CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

Obviamente, o disposto no artigo 136 da Lei 8.213/91 só faz sentido para afastar a aplicação dos critérios de maior ou de menor valor teto vigentes na época da CLPS, mas não para revogar os tetos previstos na mesma Lei nº 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

Por sua vez, o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 dispunha que o salário-de-benefício deveria corresponder à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição **dos meses imediatamente anteriores** ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36). Portanto, sendo considerado para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores à data do requerimento, a correção monetária somente poderia se dar, também, até o mês imediatamente anterior ao requerimento, sendo incabível a incidência do fator de atualização até a data do início do benefício. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM. Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido."

(**STJ, REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362**)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes."

(**STJ, REsp nº 475540/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, DJ 25/10/2004, p. 403**)

Bem por isso, não se poderia considerar o salário-de-contribuição relativo à competência de janeiro de 1.992 (fl. 38). Ademais, a garantia de irredutibilidade e do valor real do benefício não é impeditiva do cálculo e dos reajustes feitos consoante a legislação, pois não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98). Logo, não há a ofensa alegada aos dispositivos constitucionais invocados pelo autor.

Portanto, mantida a improcedência da ação.

Diante de todo o exposto, NEGO SEGUIMENTO RECURSO DE APELAÇÃO, consoante artigo 557 do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086717-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : GENESIO MILITAO GALONETTI

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00244-7 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de GENESIO MILITAO GALONETTI em face da r. sentença de fls. 69 a 72, que houve por bem julga **improcedente** a ação, para o fim de condenar o autor ao pagamento das custas do processo e dos honorários de advogado, fixados moderadamente em R\$ 130,00 (cento e trinta reais), com as ressalvas da gratuidade. Em suas razões recursais, sustenta o autor ser visível o achatamento no recebimento de seus benefícios mensais. Invoca, em linha de preliminar, a nulidade da r. sentença, por ocorrência de cerceamento de defesa e *extra petita*. Alega que a improcedência de sua pretensão afronta o próprio texto legal, de modo que não pode prevalecer. Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não entrevejo nulidade na r. sentença. O julgamento se deu sem a necessidade de produção de outras provas, sendo suficiente os elementos materiais, dentre eles o processo administrativo acostado aos autos. De outra parte, a lide foi devidamente enfrentada, não incorrendo o nobre juízo em julgamento *extra petita*.

Trata-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 20/04/92 (fl. 09), isto é, sob a vigência da Lei 8.213/91.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

Ademais, a garantia de irredutibilidade e do valor real do benefício não é impeditiva do cálculo e dos reajustes feitos consoante a legislação, pois não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98). Logo, não há a ofensa alegada aos dispositivos constitucionais invocados pelo autor.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.

PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.

Ademais, a simples afirmação de que o benefício não foi reajustado nos termos da legislação não prospera, sendo de se verificar que o art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91, que estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), não havendo nenhuma inconstitucionalidade nesse aspecto.

Logo, a r. sentença recorrida encontra-se em harmonia com essa jurisprudência.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.090574-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : GERVASIO TEODOSIO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE CLAUDINO FIRMINO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

No. ORIG. : 98.00.20327-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança de GERVASIO TEODORO DE SOUZA em face da r. sentença de fls. 71 a 72, que houve por bem extinguir a ação sem julgamento de mérito em razão de inépcia da petição inicial.

Em suas razões de apelação, aduz que a Caixa Econômica Federal não nega o direito do apelante, dizendo que o caso está em estudos. Afirma que a FUNCEF diz que o acordo consta da carteira profissional e que deverá ser cumprido pela CEF. Postula, ainda, as diferenças do plano Bresser, Verão e Collor, que influíram na redução do benefício do INSS, repassados a menor pelo FUNCEF. Trata, ainda, do 14º Salário retido pela CEF e pela FUNCEF. Pede, assim, o prosseguimento da ação.

Parecer da Doutra Procuradoria Regional da República, da lavra do Dr. **Alcides Telles Júnior**, no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Ao que se pode apreender da inicial e do recurso de apelação, há a menção de benefício de aposentadoria pago pelo INSS, complementado pela FUNCEF - Fundação dos Economizadores Federais, fundo de aposentadoria criado pela Caixa Econômica Federal. O pedido, ao que parece, se destina tanto à complementação dos proventos quanto à redução dos benefícios previdenciários pelos planos econômicos mencionados.

Entretanto, não é possível compreender a inicial com clareza, vênha devida, tal qual observado pela r. sentença recorrida.

Ademais, não houve inclusão do Instituto Nacional do Seguro Social ou da FUNCEF na lide, não houve indicação de ato ou de omissão de autoridades públicas da autarquia a autorizar o uso do mandado de segurança; pede-se a instrução do feito (como observado pela Doutra Procuradoria da República - fl. 89, verso) e com apresentação de cálculos de perdas e prejuízos (fl. 05), de modo que não estão presentes a adequação da ação de mandado de segurança, que exige prova de plano (direito líquido e certo).

A apresentação de cálculos para a comprovação do alegado exige, ao menos, o contraditório e a possibilidade de instrução processual, o que não é compatível com a ação de mandado de segurança.

Ademais, a cumulação de requerimento de revisão dos proventos previdenciários, cuja competência seria da Justiça Federal e da 3ª Seção desta E. Corte, com critérios relativos à complementação paga pela FUNCEF, cuja competência é do Juízo Estadual, eis que a fundação é de natureza particular consistem em pedidos inacumuláveis nos termos dos artigos 292, §1º, II, e 295, p. único, IV, do CPC. Impõe-se também o reconhecimento da inépcia da inicial.

Sobre a natureza privada da FUNCEF, já disse o C. STJ:

"Recurso Especial. Pressupostos de Admissibilidade. Previdência Privada. FUNCEF. Reajuste de proventos.

Competência.

- Apoiando o acórdão recorrido o indeferimento ao recorrente do abono pago pela CEF, oriundo de dissídios coletivos, nos estatutos e disposições regulamentares de entidade fechada de previdência privada (FUNCEF), inviável se revela o recurso especial, porquanto o reexame de suas cláusulas contratuais não se mostra compatível nessa via eleita.

- A suplementação de proventos da inatividade, requerida à entidade de previdência privada, deve ser apreciada e julgada perante a Justiça Comum, pois, envolve pedido de natureza civil, apenas remotamente vinculado à relação de emprego e ao contrato de trabalho pretéritos.

- São de naturezas diversas os vínculos que unem associado à Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF e trabalhador à Caixa Econômica Federal.

- Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

- Agravo no Recurso Especial a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 303.124/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2001, DJ 18/02/2002 p. 416)

Logo, correta a r. sentença em concluir pela inépcia da inicial.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. Sentença extintiva mantida.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.111355-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : GILSON DOS SANTOS e outros

: JOAO BATISTA CERQUEARO

: JOSE ANTUNES DAVID

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.04.04224-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação dos autores GILSON DOS SANTOS, JOÃO BATISTA CERQUEARO e JOSÉ ANTUNES DAVID em face da r. sentença de fls. 51 a 58, que houve por bem **julgar improcedente** o pedido, de modo a condenar os autores ao ressarcimento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado desde a propositura da ação, com a ressalva da gratuidade.

Em suas razões de apelação, reiteraram os autores os argumentos da petição inicial, no sentido de obter a procedência da ação, com os reflexos de estilo, postulando, ainda, a condenação do réu em honorários no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Juntados, às fls. 102 a 107, v. acórdão e voto condutor relativos ao processo **95.03.018412-6**. Em razão da juntada, voz oferecida às partes, as mesmas quedaram-se silentes (fl. 112).

É o relatório. Decido.

Verifica-se que no processo **95.03.018412-6** consta como litisconsorte o autor **JOÃO BATISTA CERQUEARO**, feito esse que foi julgado pela E. 7a. Turma deste Tribunal, consoante v. aresto e v. voto condutor de fls. **102 a 107**.

Em se tratando de aplicação da hipótese do artigo 267, inciso V, do CPC, porquanto há identidade de partes, causa de pedir e pedido, ao menos em relação ao referido litisconsorte, ocorrente, assim, o fenômeno da coisa julgada.

Logo, cumpre-se excluir da presente ação o litisconsorte **João Batista Cerquearo**, extinguindo em relação a ele o processo sem resolução de mérito, mantido, com isso, a sucumbência fixada em primeiro grau.

Quanto aos demais autores, a r. sentença é de ser mantida.

Sendo os benefícios concedidos na vigência da Constituição Federal de 1.988, descabe aplicar os critérios da Súmula 260 do TFR para justificar o pedido de **reajuste integral**.

Nesse sentido, é a Súmula 25 desta E. Corte:

"Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989." (g.n)

Nunca é demais lembrar que uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, **vigente na época da concessão do benefício**, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91 foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Ora, a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

De igual modo, não há porque afastar os tetos previdenciários.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

Entretanto, pede o apelante em sua inicial: recalcular todos os salários-de-contribuição, desde a competência 6/89 até o mês anterior ao início do benefício pelo teto ou classes de salário-base calculadas em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei 6.950/81; considerar nos cálculos e recalculos da renda inicial, e para todos os fins e efeitos, os salários-de-contribuição recalculados e apurados na forma do item anterior; recalcular a renda inicial, e também o valor em manutenção do benefício: afastando qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição ou considerando o teto de 20 salários mínimos; considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos; considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da Lei 6.950/81, observando-se os critérios da nova legislação apenas nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções.

Não se nega o fato de que a Lei nº 6.950/81 preconizou o limite-teto de contribuição de vinte salários mínimos. Tal diploma assim dispôs:

"Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5 da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. O limite que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por contas de terceiros."

Logo, entende a parte autora que este limite é vinculante ao cálculo da renda mensal inicial e aos seus reajustes.

Porém, o Decreto-lei 2.351/87 converteu o parâmetro de salário mínimo para salário de referência. Posteriormente, este parâmetro de vinte vezes o salário de referência perdurou até a vigência da Lei nº 7.787/89. Portanto, a Lei nº 6.950/81 vigorou, com a modificação acima aludida, com o seu limite-teto de salário de contribuição, até a Lei nº 7.787/89, que fixou como limite o importe de NCr\$ 936,00. Portanto, o teto válido de contribuição de vinte salários de referência durou até o mês de maio de 1989, inclusive.

A concessão ocorreu durante período em que a renda mensal inicial dos benefícios deveria ser calculada conforme a Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, observar nos termos da aludida lei o teto de contribuição nele exposto, que equivaleria a um valor correspondente, à época, a dez vezes o valor do salário mínimo.

Quer a parte autora o recálculo para o teto de vinte salários de todos os salários de contribuição desde a competência de **junho de 1989**, ou seja, já sob a vigência da lei nova, que não mais preconizava o patamar da Lei nº 6.950/81.

A lei posterior (Lei nº 7.787/89) revoga a anterior (Lei nº 6.950/81) e assim não poderia a lei revogada continuar a reger o teto de contribuição sobre as competências de contribuição existentes sob a vigência da lei nova.

Portanto, inexistente direito adquirido ao cálculo de todos os salários de contribuição pelo teto de vinte vezes o valor de referência.

Eis, a respeito, a melhor jurisprudência:

"Previdenciário. Salário-de-benefício. Teto. Art. 29, parágrafo 2º da Lei 8.213/91. Salários-de-contribuição. Teto. Redução. Lei 5.890/73 e Lei 7.787/89. Dec. 97.968/89.

1. Não padece de vício algum a disposição contida no artigo 29, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto não infringiu norma legal ou constitucional.

2. A redução do maior valor teto da escala dos salários-de-contribuição, de 20 salários mínimos (Lei 5.890/73) para 10 salários mínimos, foi determinada por força de lei (Lei 7.787/89), razão pela qual o Dec. 97.968/89 não afrontou qualquer dispositivo legal ou constitucional.

3. Apelação improvida."

(Ac nº 95.04.33166-1/RS, TRF 4a. Região, 4a. Turma, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, DJ 31.01.96, p. 3934).

De igual forma, não procede a vinculação da renda inicial a este teto e nem os seus reajustes posteriores, pois, quando da concessão do benefício, não vigorava mais a Lei 6.950/81. E é o limite da **concessão** do benefício que vigorará para a renda mensal inicial. A ocorrência de tal limite, pelo teto na época da concessão, não contém qualquer inconstitucionalidade. Ora, em nenhum momento a Constituição veda o uso de limites máximos a renda mensal do benefício, pois confere a sua concessão e o seu reajuste nos **termos da lei**. Então, pela lógica, o limite legal vigente **na época da concessão** é que deve prevalecer.

Em sentido semelhante, já estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO INICIADO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR E MENOR TETO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de não ser auto-aplicável o preceito contido no art. 202 da CF/88, reclamando integralização legislativa, alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91.

2. Aos benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/1988 a 05/04/1991 fora determinado o recálculo de suas rendas mensais iniciais, aplicando-se aos salários-de-contribuição o critério de atualização pelo índice INPC, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças apuradas em período anterior ao mês de junho de 1992.

3. In casu, como o benefício previdenciário foi concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, teve sua renda mensal inicial recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, é pacífica, nesta Corte, a compreensão no sentido de que o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição. Inteligência dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

4. A jurisprudência desta Casa é firme no sentido de que a disposição contida no artigo 136 da Lei nº 8.213/91, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, é diversa da contida no artigo 29, § 2º, daquele diploma legal. Enquanto este limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição; o artigo 136 determina a eliminação do menor e maior valor-teto do salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, de forma a abolir os critérios constantes da legislação previdenciária anterior, qual, a CLPS/84.

5. Na data da concessão do benefício previdenciário, já vigorava a Lei nº 7.787, de 30/6/1989, a qual reduziu o limite do salário-de-contribuição para 10 (dez) salários-mínimos.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 786.028/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 15.05.2006 p. 318)

Portanto, improcede realmente a pretensão.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, DECRETO DE OFÍCIO A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO em relação ao litisconsorte JOÃO BATISTA CERQUEARO, com fundamento no artigo 267, V, do CPC, prejudicado o recurso do aludido autor e negando-lhe seguimento. Quanto aos demais, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO de APELAÇÃO. Sentença mantida.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.000767-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : WALDIR MOURA MARIANO

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação de WALDIR MOURA MARIANO em face da r. sentença de fls. 37 a 41, que houve por bem **julgar improcedente** o pedido inicial, sem condenação do autor em honorários e despesas processuais, por ser beneficiária da gratuidade.

Invoca a parte autora, em seu recurso, o inconformismo quanto ao decidido, eis que o único modo de aplicar o dispositivo constitucional é respeitando a integralidade dos índices do IRSM. Pretende a aplicação do artigo 21 da Lei 8.880/94. Postula a aplicação do índice de 1,3967 de fevereiro de 1.994, sem prejuízo da aplicação da URV de 28.02.94. Postula, ainda, os consectários devidos, com a verba honorária de 15% sobre o valor da condenação. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício concedido em **31/01/96**, com aplicação de salário-de-contribuição em **fevereiro de 1.994** no período básico de cálculo (fl. **11**). Assim, a pretensão de incorporação do IRSM de fevereiro de 1.994 diz com a correção do salário-de-contribuição e não com a manutenção do valor do benefício.

O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real dos benefícios previdenciários dos autores, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício".

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido". (REsp. nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS. ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ.

1. Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2. O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido". (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença". (REsp. nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, com reflexos nas prestações seguintes, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido". (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, caso o salário-de-benefício resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Isso não significa, obviamente, afastar os critérios legais de teto previdenciário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

No mais, após a concessão do benefício, cumpre-se o reajuste pelos índices oficiais de manutenção. A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Procedente, portanto, a ação. Todavia, em que pese a estimativa unilateral de cálculo apresentada pelo autor (**fls. 14 a 19**), cumpre-se efetuar a liquidação do julgado na fase propícia, com o respeito ao contraditório.

Os honorários advocatícios, por sua vez, devem ser fixados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a **data desta decisão. Considera-se neste caso a presente decisão, porquanto foi nesta oportunidade em que houve a condenação.**

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante de todo o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR para julgar procedente a ação na forma exposta.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.000378-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : EDUARDO GONCALVES e outros
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores e pelo INSS, com remessa oficial, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário e condenou a autarquia a recalculer a renda mensal inicial do autor mediante a adoção da variação da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, bem como ao pagamento de todas as diferenças apuradas, corrigidas desde a data de vencimento, obedecida a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelação, os autores pleiteiam a reforma parcial da sentença, com o objetivo de ver revisado seu benefício pela conversão dos valores em URV em março de 1994, que deve ter por base o valor dos benefícios em novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 recompostos pelo índice integral. Pleiteiam ainda sejam majorados os honorários advocatícios de 10 para 15% sobre o total da condenação. Insurgem-se ainda contra a fixação dos juros de mora em apenas 0,5% ao mês.

O INSS, por sua vez, alega preliminarmente a decadência e carência de ação por inexistir nos autos prova de que houve equívoco por parte da autarquia na apuração da renda mensal inicial dos autores. No mérito, sustenta que a sentença incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que incluiu os BTNs na revisão, indexador que não consta da inicial. Por fim pugna pela reforma da sentença, aduzindo não ser aplicável a correção pela aplicação dos índices da variação da ORTN/OTN.

Houve contra-razões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, não há que se falar em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n. 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de decadência argüida pelo INSS.

Constata-se no caso concreto a hipótese de julgamento *ultra petita*, eis que a ilustre magistrada deferiu pedido não formulado - aplicação do índice dos BTNs. Assim, tendo os autores requerido na inicial revisão pela aplicação dos índices da ORTN/ORTN, a sentença decidiu extrapolando o objeto do pedido, devendo ser neste ponto reduzida a sentença, sem anulação, permanecendo a parte que decidiu dentro dos limites do pedido.

A preliminar de carência de ação se confunde com o mérito e como tal será analisada.

É preciso inicialmente salientar que os benefícios dos autores foram concedidos no período de janeiro a setembro de 1981, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos trazidos aos autos.

Na ocasião da concessão dos benefícios dos autores, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava: *"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN"*.

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: *"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";*

TRF-4ª Região, Súmula 02: *"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN"*.

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO**

DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

No entanto, não há que se falar em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa). De outra parte, o § 3º do art. 20, da Lei nº 8.880/94, dispõe que o valor do benefício convertido em URV, não poderá resultar em valor inferior ao pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.

No caso dos autos, não há que se falar em majoração da alíquota dos honorários advocatícios, como pretendido pelo autor, tendo em vista que a magistrada *a quo* deixou de fixá-los ante a ocorrência da sucumbência recíproca.

A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 64/2005 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da Terceira Região.

Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, de forma englobada sobre todas as prestações vencidas até a data da citação, e, a partir daí, de forma decrescente (artigo 1062 do Código Civil de 1916), sendo que, a partir de 11/01/2003, deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, dou parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a aplicação dos BTNs e dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima exposta.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.005237-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOS SANTOS falecido
ADVOGADO : RENATA SALGADO LEME e outro
HABILITADO : MARINA GUERRA DOS SANTOS e outros
: PAULO ADOLFO DOS SANTOS
: SORAYA DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA SALGADO LEME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 28.6.1999, cujo pedido cinge-se à aplicação do índice ORTN/OTN no benefício do autor. A sentença prolatada julgou procedente o pedido condenando o réu a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor mediante a adoção da variação ORTN/OTN/BTN, condenando o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS forma recorreu, pugnando pela reforma integral da sentença. Alegou em preliminar a ocorrência de decadência para a revisão do benefício previdenciário.

Declaro interposto o reexame necessário.

Com as contrarrazões, os autos fora remetidos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Inicialmente, passo a analisar a preliminar arguida pelo INSS, que não merece guarida.

O texto original da Lei 8.213/91 previa apenas regras de prescrição quinquenal. Em 28 de junho de 1997, por meio da medida provisória nº 1.523-9 foi introduzido o instituto do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial: *Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referida medida provisória foi reeditada (em novembro de 1997 passou ter o nº 1.496-14) até sua conversão na Lei nº 9.528/98 de 11 de dezembro de 1997. Esta manteve o mesmo texto acima transcrito.

Posteriormente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 foi novamente modificado pela lei nº 9.711/98 e passou a tratar a matéria nos seguintes termos:

É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

Esta modificação do prazo decadencial de dez para cinco anos ocorreu quando da edição da medida provisória n. 1663-15 (22/10/98) que foi convertida na Lei n. 9711/98.

Posteriormente, em face da demanda por revisões da ORTN e IRSM foi editada a medida provisória n. 138/03 (19/11/03) que foi convertida na Lei n. 10.839/04, aumentando novamente o prazo de cinco para dez anos. Como podemos observar desse breve histórico legislativo, o instituto da decadência para a revisão do ato administrativo de concessão de benefício previdenciário, apenas apareceu no mundo jurídico em junho de 1997. Portanto, antes dessa data não há que se falar em decadência. Portanto, todos os benefícios previdenciários concedidos antes dessa data, poderão ser revisados a qualquer tempo. A jurisprudência não destoa desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 479964 - Processo: 200201652597 (...) O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 200338030092155 - Processo: 200338030092155 UF: MG - PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 28/8/2006 TRF1 O prazo de decadência para se pleitear revisão do cálculo da renda mensal inicial só foi estabelecido a partir da Lei 9.528/97, que alterou a redação do art. 103 da Lei 8.213/91. Precedentes do STJ: RESP 254263/PR - Rel. Min. Edson Vidigal; RESP 254186/PR - Rel. Min. Gilson Dipp. 3. Reconhecimento pelo próprio INSS de que até 27 de junho de 1997 não havia prazo decadencial para pedido de revisão de ato concessivo de benefício (Instrução Normativa nº 57, de 10/10/2001, art. 508,I).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - 146674 - Processo: 9702281130 UF: RJ - QUINTA TURMA - Data da decisão: 14/09/2004 Inexiste decadência do direito de recálculo da RMI, uma vez que o prazo estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91 não alcança os benefícios concedidos antes da edição da MP 1.523/97 convertida na Lei 9.528/98.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 881182 - Processo: 200261830037893 UF: SP - SÉTIMA TURMA - Data da decisão: 26/02/2007 Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Preliminar de decadência rejeitada.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 200171010010588 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 11/07/2007 Esta Corte vem afastando a incidência da decadência em relação aos benefícios concedidos anteriormente à lei que a instituiu, ao argumento de que, "uma vez que a alteração introduzida pela Lei nº. 9.528/97, no art. 103 da Lei nº. 8.213/91, criando hipótese de prazo decadencial ao direito de revisão do ato concessivo do benefício, rege instituto de direito material, somente afeta as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, não se aplicando a ato jurídico consumado segundo a lei vigente ao tempo da concessão do benefício" (AC nº. 401058356-4/98/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz Wellington Mendes de Almeida, DJ 11.11.1998, pg. 698).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - REMESSA EX OFFICIO - Processo: 200571080124436 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 13/06/2007 A revisão dos benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP 1523-9) não está sujeita a prazo decadencial, restando inaplicável o art. 103 da Lei 8.213/91 quanto ao ponto.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO - Apelação Cível - 319301 - Processo: 200305000139066 UF: CE - Primeira Turma - Data da decisão: 31/05/2007 Sendo a decadência uma questão de direito substantivo, não pode alcançar as relações constituídas antes da sua fixação em normas que regulam a concessão dos benefícios previdenciários, ou seja, o prazo decadencial só existe para os benefícios concedidos após a edição da Medida Provisória 1.523-9, de 27.06.97, que previa o prazo de 10 anos para todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para revisão do ato de concessão de benefício. Tendo a prestação previdenciária a que faz jus o postulante sido concedida em 08.07.1986, não estaria fulminada pela decadência o direito à revisão de sua outorga.

Superada tal questão, analiso o mérito. Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria especial, com data de início em 19.6.1987.

Com o advento da Lei 6.423/77, que introduziu a ORTN no nosso mundo jurídico, o índice de correção monetária passou a ser o previsto em lei e não o fixado pelo Executivo. A Jurisprudência consolidou-se pela utilização da ORTN/OTN como critério de correção monetária dos 24 primeiros salários de contribuição. A respeito, temos a súmula nº 07, do TRF 3ª Região, e a súmula 02, do TRF 4ª Região.

Desta forma, percebe-se que o autor faz jus à aplicação do índice ORTN/OTN, tendo em vista a espécie de seu benefício e a data de início deste, razão pela qual a sentença não merece reforma.

Todavia, a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados devem estar de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela

Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Condeno o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.011360-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : GENESIO MOREIRA DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de GENESIO MOREIRA DOS SANTOS FILHO em face da r. sentença de fls. 42 a 47, que houve por bem **julgar improcedente** o pedido e extinguir o processo com fundamento no artigo 269, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em R\$ 200,00, com as ressalvas da gratuidade.

Em seu recurso, salienta o autor que pretende vencer a restrição temporal do artigo 26 da Lei 8.870/94, em razão de sua manifesta inconstitucionalidade. Assevera que a delimitação entre 05.04.1991 a 31.12.1993 é inconstitucional. Tratou dos fundamentos para a sua assertiva. Tratou, ainda, do fato que o benefício do autor não obteve a equivalência salarial do artigo 58 do ADCT. Pede, em síntese, a procedência da ação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria concedido em **12 de março de 1.991** (fl. 20), fora, portanto, do período declinado no parágrafo único do artigo 26 da Lei 8870/94.

Em sendo concedido após a vigência da Constituição, não tem aplicação o artigo 58 do ADCT, de fato.

Assim, neste particular, dispõe a Súmula **687** do STF:

A revisão de que trata o art. 58 do ato das disposições constitucionais transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da constituição de 1988.

Sobre o caso, cabe tecer algumas considerações.

A mudança constitucional de 1988 e o advento da Lei n.º 8.213/91, obrigam o intérprete a analisar a situação dos beneficiários consoante cada uma destas normas.

Neste diapasão, leciona **Wladimir Novaes Martinez** que:

Em razão da promulgação da Carta Magna de 1988, quando do advento da Lei 8.213/91, a situação dos antigos aposentados e pensionistas e a dos futuros beneficiários, didaticamente pode ser dividida em 4 grupos: 1) aqueles que tiveram os benefícios iniciados até 04.10.88; 2) aqueles cujos benefícios começaram entre 05/10/88 e 04.04.91; 3) aqueles cujos benefícios começaram entre 5.4.91 e a vigência do PBPS; e 4) a dos aposentados e pensionistas com prestações concedidas sob a égide da nova lei. (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II Plano de Benefícios, Editora LTR, 1992, pg. 371).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO".

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido. "".

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO".

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido. "".

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - CÁLCULO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ART. 202 DA CF/88".

- A norma do artigo 202 da CF/88 não se reveste de auto-aplicabilidade dependendo da necessária regulamentação para efeito de sua incidência.

- Precedentes.

- Recurso conhecido e provido. "".

(STJ; REsp nº 76131/CE; Relator Min. Cid Flaquer Scartezini; 5ªT.; j. 09.06.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO".

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97). "".

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um "vacatio legis", eis que aos benefícios concedidos nesse período já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, determinando-se o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período. Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Tal providência foi realizada pelo INSS de ofício, corrigindo-se, na forma da versão originária do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo pelo INPC, conforme, inclusive, se verifica no demonstrativo de revisão de benefício anexado às fls. 20.

Prosseguindo, o artigo 202 da Constituição Federal, ainda que pendente de regulamentação na época, não gerava afronta à previsão do maior e do menor valor-teto e a forma de seus cálculos para os benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 8.213/91, o qual, a partir daí e também nos termos da revisão de seu artigo 144, estabeleceu outros limites: do salário-de-benefício e o da renda mensal inicial (art. 29, § 2º e 33, ambos da mesma lei).

Veja-se que ao estipular que o cálculo de aposentadoria observaria a forma prevista em lei (art. 202, CF), permitiu-se que a legislação estipulasse critérios de valores-teto e, ainda, **não invalidou** as disposições até então vigentes da Consolidação das Leis da Previdência Social.

Assim, inexistiu óbice na aplicação dos tetos sobre o salário-de-benefício e sobre a renda mensal inicial. A limitação de teto com base nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 torna-se possível, vez que foi desejo do Constituinte de que a garantia da irredutibilidade do valor dos benefícios e a correção dos salários-de-contribuição submetam-se aos parâmetros da legislação.

No mesmo diapasão, não há óbice à previsão de um limite máximo do salário-de-contribuição (art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91).

Igualmente, por limitar-se ao valor máximo da contribuição, tendo em vista o caráter contributivo para as prestações previdenciárias (art. 201, CF), não se vê inconstitucionalidade nos chamados limites ou tetos previdenciários.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

O mesmo entendimento se aplica ao disposto no § 4º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, que expressamente remete à legislação ordinária a disciplina sobre o tema de que trata.

Ainda, de forma ilustrativa, quanto aos tetos previdenciários, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIA.

I - Aos benefícios concedidos a partir de 05.04.1991, aplica-se o artigo 145 da Lei nº 8.213/91.

II - A legislação prevê limites mínimos e máximos para o salário-de-contribuição, no artigo 28, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto no art. 135.

III - O salário de benefício não pode ultrapassar o teto do salário de contribuição e as demais prestações, que sucedem a renda mensal inicial, devem respeitar sempre o teto máximo desse salário de contribuição, que também é atualizado mês a mês.

IV - O § 3º do art. 41 da Lei 8.213/91 prestigia a correspondência sempre indispensável entre as prestações dos benefícios e as contribuições mensais dos segurados.

V - Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

VI - Recurso do INSS provido.

VII - Prejudicado o apelo dos autores." (AC nº 343569/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/11/2004, DJ 09/12/2004, p. 484);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - REDUÇÃO DO TETO DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 7787/89 - ARTS. 135 LEI 8213/91 E 28, § 5º, DA LEI 8212/91 - ART. 41, § 2º, DA LEI 8213/91 - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - VERBA HONORÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O cálculo da renda mensal inicial dos proventos em tela obedeceu à norma do art. 202 da CF, sem a aplicação de qualquer redutor.

2. A fixação do limite mínimo e máximo de contribuição é da competência do legislador, não se evidenciando a alegada ilegalidade na redução do teto máximo determinada, pela Lei 7787/89.

3. Vale ressaltar que o valor previsto no art. 1º da lei 7787/89 (NCz\$ 1.200,00) equivalia a 10 salários mínimos da época. Não colhe, portanto, o argumento de que foi o Decreto 97.968/89 que fixou o teto de salário de contribuição em 10 salários mínimos. 4. O limite imposto ao valor sobre o qual o segurado recolhe sua contribuição mensal é de lei (arts. 135 da Lei 8213/91 e 28, § 5º, da Lei 8212/91).

5. O art. 58/ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude do advento da Lei 8213/91, em 24-07-91, a qual modificou o critério de atualização dos benefícios previdenciários, que passaram a ser corrigidos de acordo com a variação do INPC, a partir de agosto/91.

6. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido, consoante reiterado entendimento desta Corte.

8. Apelo parcialmente provido." (AC nº 526896/SP, Relator Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28/05/2002, DJ 15/10/2002, p. 444).

Portanto, aplicado devidamente o artigo 144 da Lei 8.213/91, não se vê qualquer incorreção no cálculo do valor do benefício. Ressalte-se, contudo, que nos termos da previsão do parágrafo único do mesmo artigo, válida em razão da não auto-aplicabilidade do então vigente artigo 202 da CF, não há pagamento de diferenças pretéritas decorrente da revisão administrativa fixada pelo referido artigo legal.

Cumpra-se, todavia, verificar que a hipótese do artigo 26 da Lei 8.870/94 não é incompatível com a fixação de tetos previdenciários pela Lei 8.213/91.

Esclareça-se que a previsão do artigo 26 da Lei nº 8.870/94 não teve qualquer propósito de desconsiderar os limites tetos mencionados e, assim, seu parágrafo único não é inconstitucional.

Este diploma legal veio a ser editado tão-somente para reparar uma mera falha econômica do sistema, não jurídica. É que por conta do descompasso entre as datas periódicas de elevação do teto (coincidentes com a majoração do salário mínimo) e a permanente atualização monetária dos salários-de-contribuição, com o decorrer do tempo a média destes últimos (notadamente aqueles calculados mais próximos à nova majoração do salário mínimo) tendia a superar aquele, provocando um achatamento das rendas mensais iniciais. Em suma, a atualização dos salários-de-contribuição passou a ser parcialmente ineficaz. Contudo, o referido dispositivo não teve o escopo de afastar a previsão de teto do artigo 29, § 2º, da Lei 8.213/91, mas apenas reparar a distorção econômica que a legislação ocasionou.

Descabe falar, assim, em afastamento do teto previsto no artigo 29, § 2º, da lei citada.

Aliás, esse é o melhor entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. LEI Nº 8.213/91, ART. 29, § 2º. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. LEI Nº 8.870, DE 1994, ART. 26.

- Se a decisão recorrida observou o teto-limite do salário-de-benefício, na forma prevista no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não ocorre violação a qualquer preceito legal a aferição da renda mensal inicial na forma preconizada no art. 26, da Lei nº 8.870, de 1994.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 295.714/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 17.05.2001, DJ 18.06.2001 p. 207)

Portanto, descabe afastar do cálculo da aposentadoria os limites de teto previdenciário

Ora, o benefício do autor, então, foi revisado com base no artigo 144 da Lei 8.213/91, inclusive com a aplicação da regra do artigo 29, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, o qual estabeleceu que o valor do salário de benefício não seria superior ao do limite do salário de contribuição na data do início do benefício.

Inviável a aplicação da retroatividade à norma do artigo 26 da Lei n.º 8.870/94, a ponto de atingir os benefícios mantidos anteriormente à 05.04.91, primeiro, porque a própria norma não previu expressamente este alcance, ao contrário, delimitou seu campo de atuação para o período de 05.04.91 a 31.12.93.

Deste modo, em se adotando a interpretação constante da inicial, haveria violação ao princípio da irretroatividade das leis.

Com efeito, não se pode, a pretexto de se afastar uma pretensa inconstitucionalidade, praticar outra.

Aliás, se o autor sustenta a inconstitucionalidade da delimitação temporal efetuada pelo artigo 26 da Lei n.º 8.870/94, em suma, está afirmando que a norma é inconstitucional, por ofensa ao princípio da igualdade.

Ora, se a norma é inconstitucional, o juiz pode reconhecer esta circunstância, declarando a incompatibilidade vertical com a Carta Magna e afastando sua aplicação, mas não estender ainda mais o seu campo de eficácia.

O Ministro Moreira Alves, do Colendo Pretório Excelso, relator da ADIN 896-0/DF, nos ensina, com maestria, que o Poder Judiciário não pode agir como "legislador positivo", isto é, não pode ampliar o alcance da lei inquinada de inconstitucionalidade, ao contrário, o controle de constitucionalidade dos atos normativos pelo Poder Judiciário só lhe permitem agir como "legislador negativo".

Em suma, em se aceitando a tese defendida pelo autor, o juiz estará declarando a inconstitucionalidade de uma norma, e, com base neste argumento, estendendo os efeitos da norma incompatível com Texto Constitucional, a fim de abranger uma delimitação temporal não desejada pelo legislador, o que, de fato, viola flagrantemente o nosso sistema jurídico.

Segundo, porque deve ser observada a regra do *tempus regit actum*, isto é, deve ser aplicada a lei vigente no momento da concretização do ato jurídico, portanto, aos benefícios anteriores à 05.04.91 deve ser aplicada a revisão prevista no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

De qualquer sorte, ao contrário do sustentado na inicial, não se pode falar em violação do princípio isonômico.

É que a Constituição da República em vigor e a lei que instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social trataram desigualmente aqueles que estavam em situações díspares, portanto, não houve iniquidade neste proceder.

Presente está, inclusive, a correlação lógica do fator de discriminar, em face da desequiparação legalmente procedida. De fato, dissertando sobre o princípio da igualdade, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que a desequiparação, para que não haja afronta ao princípio da isonomia, deve atender a quatro elementos, *in verbis*:

"a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;

b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;

c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatos diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;

d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa - ao lume do texto constitucional - para o bem público".

(Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª Ed., 3ª tir., São Paulo: Malheiros, 1995., pg. 41).

Ora, no caso dos autos, estão presentes todos os requisitos acima elencados, visto que todos os segurados, sejam aqueles que já percebiam benefícios de prestação continuada após a nova Carta Magna, sejam os que os percebiam após 05.04.91, a tempo e modo, tiveram os valores reajustados, cada qual pela norma que, realmente, deveria incidir, atendida a vontade dos legisladores, constituinte e ordinário.

Deste modo, não se pode, também, querer aplicar retroativamente a revisão do artigo 26 da Lei n.º 8.870/94, mesmo para os benefícios em manutenção anteriores à eficácia da Lei n.º 8.213/91, a pretexto de ser uma norma mais benéfica, porque cada distinta situação foi objeto de uma solução adotada pelo ordenamento jurídico.

De qualquer maneira, muito embora não cuide da específica hipótese dos autos, cabe, aqui, invocar o teor da Súmula n.º 339 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia"

Aliás, não há, no caso dos autos, violação do princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios, previsto anteriormente no artigo 201, § 2º da Constituição Federal e agora no § 4º do mesmo artigo, após o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, a uma porque a Lei Maior remete à lei os critérios a serem definidos para a manutenção do valor real, e também porque os benefícios concedidos no período conhecido como "buraco negro" foram

aquinhoados com a revisão determinada pelo artigo 144 da Lei n.º 8213/91, o que veio a recompor as perdas destes segurados.

Esta questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO

DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91

- ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 144, da Lei 8.213/91, que fixou o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; RESP nº 469637/SC, QUINTA TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 25/05/2004, DJ 01/07/2004, p. 252);

Neste diapasão, não vislumbro qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no procedimento adotado pela autarquia, que se limitou a cumprir a legislação de regência, portanto, de rigor a manutenção da improcedência do pedido. Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** do Autor, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.10.001776-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDNEIA GOES DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CARMEN RODRIGUES PELLE

ADVOGADO : EDILENE HADAD TOMAS BARBA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, com remessa oficial, interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial e condenou a autarquia a majorar o benefício de pensão por morte da autora para 80% do valor do benefício originário, mais 10% por dependente, a partir de dezembro de 1991, bem como a aplicar o índice integral do IRSM do mês anterior nas referências de novembro e dezembro de 1993 e fevereiro de 1994 e ainda aplicar no mês de janeiro de 1994 o índice FAS do quadrimestre anterior, deduzido os índices do IRSM antecipados mensalmente. Sobre as diferenças apuradas devem incidir correção monetária e juros moratórios de 6% ao ano, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Irresignado, em suas razões de apelação de fls. 80/86, o INSS sustenta que é indevida a elevação do coeficiente da pensão por morte, pois não há como retroagir os efeitos da Lei nº 8.213/91 para os benefícios concedidos em data anterior à sua vigência. Aduz que a Lei nº 8.880/94 revogou a legislação anterior e que não há determinação legal para a incorporação integral da inflação determinada na r. sentença ora recorrida.

Não houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A primeira tese trazida à discussão refere-se à possibilidade de majoração do coeficiente da pensão por morte da autora. Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício. Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso

V, do Decreto nº 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007, pendente de publicação). Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, deve ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

A segunda questão posta em análise aos critérios de conversão do valor do benefício nos termos do artigo 20, da Lei nº 8.880/94.

A Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma de reajuste dos benefícios, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo, como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, (1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.

VI - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis nº 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

De outra parte, o § 3º do art. 20, da Lei nº 8.880/94, dispõe que o valor do benefício convertido em URV, não poderá resultar em valor inferior ao pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994.

A autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence). Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.13.001803-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO CHIARELO

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença de fls.59 a 63, que houve por bem julgar **procedente** a presente ação previdenciária, movida por Benedito Chiarelo, para condenar o réu promover a revisão da renda mensal do benefício rural, a partir de 05.10.88, conforme previsão do artigo 201, § 5º, da Constituição Federal; rever o primeiro reajuste promovido, para a aplicar o índice integral do aumento

verificado, independentemente do mês de concessão, observando-se o salário mínimo do mês de reajuste, bem como, a pagar ao autor todas as diferenças devidas em relação às gratificações natalinas de 1988 e 1989, tomando por base o valor integral dos proventos recebidos no mês de dezembro do respectivo ano, fazendo-se os cálculos de acordo com os critérios fixados no artigo 40, parágrafo único, da Lei nº 8213/91 e por fim, com relação às prestações vencidas, determinou o pagamento, de uma única vez com incidência de juros moratórios decrescentes de 6% (seis por cento), a contar da citação, e correção monetária nos termos da Lei 6899/81, a partir das datas em que os proventos deveriam ter sido pagos. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de apelação, o réu, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS-, impugna a r. sentença, pedindo a sua reforma. Aduz que as diferenças de valores decorrentes da revisão do benefício do apelado, determinada pela sentença, e o pagamento de diferenças resultantes das gratificações natalinas de 1988 e 1989 estão prescritos nos termos do artigo 103 da Lei 8213/91. Assevera, ainda, ter havido pagamento administrativo das diferenças reconhecidas na r. sentença, pelo que, sustenta, deve a ação ser julgada improcedente, invertendo-se o ônus da sucumbência, condenando-se o apelado ao pagamento de honorários e custas processuais, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Sem contrarrazões.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral da aplicação imediata das novas regras processuais.

Preliminarmente, considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame necessário.

Aplica-se, ao caso, a prescrição de cinco anos, consoante artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e artigo 103 da Lei nº 8.213/91, contado o prazo da data do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC).

Considerando a data de ajuizamento da ação (07/06/91 - fl 02, verso), não há que se falar em prescrição. A prescrição abrange as parcelas anteriores a **07/06/86**, isto é, cinco anos contados do ajuizamento (art. 219, §1º, CPC), e o benefício foi concedido em **01/04/87** (fl. 72), resta evidente a ausência de prescrição.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988 alguns benefícios eram calculados com valores inferiores ao salário mínimo. Com o advento da atual Constituição Federal, esta veio a reparar tal desigualdade, elevando o valor dos referidos benefícios a um salário mínimo, a partir de 05/10/1988.

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o § 5º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da CF/88). Nesse sentido, o seguinte Julgado:

"EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido." (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor dos benefícios a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas. A prova do pagamento administrativo encontra-se nas fls. 72 e 73. Contudo, embora tenha sido expedido comando administrativo para pagamento das diferenças, não há prova nos autos de que a obrigação foi adimplida, com incidência de correção monetária plena, na forma da Súmula 8 desta Corte Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre o pagamento das diferenças de que trata a Portaria MPAS nº 714/93, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO - DIFERENÇAS DECORRENTES DA AUTO APLICABILIDADE DOS §§ 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.

- Tendo o INSS reconhecido o direito dos segurados e pago tardiamente os valores principais referentes às diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, através da Portaria GM/MPS nº 714, de 09.12.1993, a correção monetária, por tratar-se de mero acessório, deve acompanhar o principal, posto que, não é um plus, mas mera atualização do conteúdo econômico da obrigação, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

Daí porque, a todos os débitos previdenciários, quer sejam pagos administrativamente ou através de execução de sentença judicial, ainda que omissa a decisão exequenda, deve ser utilizado o índice de correção monetária que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.

- Precedentes desta Corte

- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp nº 517486/PE, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498).

Portanto, é evidente que com relação ao benefício do autor, **concedido em 01/04/87** (fl. 72), são devidos os pagamentos de tais diferenças, porém de 05/10/88 (data da vigência da CF) até 05/04/91 (data da retroação da Lei 8.213/91, conforme seu artigo 145).

Resta claro, ainda, que o pagamento administrativo deve ser considerado na execução do julgado, sob pena de enriquecimento ilícito.

Quanto as diferenças dos abonos anuais, é de se ver que a diferença também é devida, pelo cálculo do salário de dezembro, consoante jurisprudência já mencionada, eis que o disposto no artigo 201, §6º da CF possuía também auto-aplicabilidade.

O salário mínimo de NCz\$ 120,00 passou a ser devido a partir de 1º de junho de 1989, segundo os arts. 1º e 6º da L. 7.789/89, sendo assim ilegal a Portaria GM/MPAS 4.490/89, que elegeu o salário mínimo anterior para o aludido mês, pois, consoante a redação original do § 5ª do art. 201 da Lei Magna (atual art. 201, § 2º, EC 20/98), nenhum dos benefícios previdenciários, relativamente a junho de 1989, poderia ser inferior a NCz\$ 120,00 (REsp 133.445 SP, **Min. Felix Fischer**; REsp 184.255 SP, **Min. Hamilton Carvalhido**; Resp 189.035 SP, **Min. Fernando Gonçalves**).

No entanto, modifica-se a r. sentença, na parte em que fixa a previsão da Súmula 260 do TFR (**letra b de fl. 62**), porquanto, sendo benefício atrelado ao valor do mínimo não cabe tratar de reajuste integral ou dos critérios de reajuste da segunda parte da aludida súmula. Além do quê, tal pedido não constava explicitamente da exordial, motivo pelo qual, neste ponto, o julgamento em primeiro grau foi **ultra petita - além do pedido -**, cumprindo excluí-lo da condenação (art. 128 CPC).

Logo, procede a ação.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Sucumbente a autarquia, mantenho o percentual da verba honorária, eis que fixada modicamente considerando a complexidade da causa e o grau de zelo profissional, com escora nos artigos 20, §4º, do CPC..

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma **globalizada** quanto às prestações anteriores a tal ato processual e, de forma **decrescente**, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Esclarecimento que se faz por força do artigo 293 do CPC.

Considerando que as diferenças devidas são anteriores à citação, os juros incidem de forma apenas globalizada.

Diante de todo o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO RECURSO DE APELAÇÃO** da autarquia, e nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para DECRETAR A NULIDADE PARCIAL DA R. SENTENÇA** na parte que tratou da Súmula 260 do TFR, por ser *ultra petita* .

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.014498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DIRCO GRACA DIO
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 94.00.00200-0 5 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que manteve a determinação de pagamento do precatório, sob o argumento de que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida somente no efeito devolutivo.

Irresignada com a decisão, a agravante interpôs o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O pleiteado efeito suspensivo foi deferido na decisão da fl. 23.

Sustenta a parte agravante que a Resolução nº 211, de 13 de agosto de 1999 do Conselho de Justiça do TRF 3ª Região uniformizou os procedimentos de pagamento através de precatório, excluindo, expressamente, os casos de execução provisória.

Inicialmente, verifico que, de fato, o art. 100 da Constituição Federal estabelece como pressuposto para a expedição de precatórios ou das requisições de pagamento de débitos de pequeno valor, o trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000.

A partir da edição da sobredita Emenda, as execuções contra o Poder Público estão sujeitas a essa condição imposta pelo texto constitucional, qual seja, a ocorrência do trânsito em julgado, para expedição dos precatórios. Destarte, antes mesmo do referido marco introdutório, a jurisprudência sinalizava no sentido de assegurar que os débitos da Previdência Social somente seriam pagos mediante o trânsito em julgado das respectivas ações, ressalvados os casos do pagamento do valor incontroverso.

Com efeito, merece reforma a r. decisão agravada, ante a relevância da fundamentação da parte agravante, havendo evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento** para que o pagamento por precatório obedeça o previsto no art. 100 da Constituição Federal e legislação pertinente, que determina o trânsito em julgado da ação.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.055235-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ZULEICA BOTELHO AGUIAR
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 89.00.00099-9 3 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM Juízo *a quo* que determinou a remessa dos autos ao contador judicial para apuração de crédito a favor da autarquia previdenciária, em virtude da execução provisória.

Decido.

O artigo 475-O do Código de Processo Civil, ao prever a possibilidade de execução provisória, assim dispôs:

"Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de ato que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos. (...)"

Como se vê, o inciso II do mencionado artigo 475-O, praticamente repetindo o que já previa o revogado inciso IV do artigo 558 do CPC, deixa absolutamente clara a possibilidade da execução, nos próprios autos da ação de execução originária, dos valores indevidamente levantados em sede de execução provisória.

Nesse sentido, aliás, já decidi esta E. Corte Regional (grifos nossos):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ERRO MATERIAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO AUTOR. CRÉDITO RECONHECIDO A FAVOR DA AUTARQUIA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. ART. 558, IV, DO CPC. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91.

I - O numerário auferido pelo autor a título de reajustamento decorrente de aplicação do índice de 147,06% foi computado duas vezes, gerando incorreção no valor final apurado em seu desfavor.

II - A retificação do cálculo do perito judicial, que poderá ser objeto de impugnação, haja vista tratar-se de erro material, não ensejará modificação de vulto, de modo a garantir a existência de saldo em favor da Autarquia, porém de menor valor.

III - A execução provisória é de inteira responsabilidade do exequente, devendo o mesmo responder por eventuais prejuízos que tenha causado ao executado, sejam aqueles decorrentes dos atos de execução, sejam os que derivarem da modificação do título judicial.

IV - O legislador ordinário acabou por conferir ao executado, que tivesse sofrido prejuízos, prerrogativa processual consistente na possibilidade de utilizar-se da mesma base procedimental para obter o ressarcimento desses danos, sem necessidade de instaurar novo processo, consoante se infere do disposto no art. 588, IV, do CPC, acrescido pela Lei n. 10.444, de 07 de maio de 2002.

V - A Autarquia previdenciária poderá promover a execução do crédito ora reconhecido nos mesmos autos da execução, mediante adoção de procedimento que observe as peculiaridades do feito.

VI - Não obstante os valores ora discutidos derivarem de crédito alimentar, a sua restituição é possível, dado que o legislador previdenciário a prevê expressamente no âmbito administrativo, conforme preceitua o art. 115, II, da Lei n. 8.213/91.

VII - Apelação da Autarquia provida. Erro material conhecido de ofício."

(TRF 3ª Região, AC 92030534750, Décima Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 14/03/2005, p. 476)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA. COBRANÇA NOS PRÓPRIOS AUTOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Excelentíssimo nos termos do artigo 557, par. 1º, do CPC, cumpre o julgamento do agravo interno pela turma.

2. A decisão recorrida, na verdade, julgou extinta a execução contra o INSS, o que, de fato, ocorreu. A expressão, contudo, da r. decisão monocrática parece ter extinguido o processo executivo inclusive em desfavor do segurado.

Como, todavia, o pagamento ao autor se deu a título provisório, a teor do r. despacho proferido a fl. 208 da ação principal em apenso, nada impede que a autarquia proceda na forma do art. 475-O, inciso II, do CPC, incluído pela Lei n° 11.232/05, em relação ao crédito que a decisão recorrida diz existir em seu favor.

3. Portanto, para evitar incompreensões é de se excluir do dispositivo da r. decisão monocrática a expressão que declara a extinção da execução.

4. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AC 199903990987522, Turma Suplementar da Terceira Seção, v.u., Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 15/10/2008).

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.018007-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : ALEXANDRE FORNAZIERO e outros

: ALCINDO TIRABASSI

: ODAIR CARDOSO DE LIMA

: FIDELIS ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00037-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação dos autores em face da r. sentença de fls. 265 a 274, que houve por bem julgar **improcedente a ação**, condenando os autores nas verbas de sucumbência no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa.

Em razão da juntada de declaração de insuficiência de recursos, foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 281).

Pretendem os autores a reforma da r. sentença, repetindo os argumentos da petição inicial, para o fim de ser concedidos os pedidos não admitidos no douto julgamento, bem assim, que a verba honorária seja fixada no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Contrarrazões oferecidas.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Constituição Federal e sob a vigência da Lei 8.213/91. Ora, uma vez fixada a renda mensal inicial na forma da Lei 8.213/91, os reajustes subsequentes far-se-ão de acordo com os índices oficiais. E nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste **o critério da proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e pelo IPC-r, por força da Lei nº 8.880/94.

Logo, adotando-se os índices de reajuste oficiais, não agiu com desacerto a autarquia.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Idêntico raciocínio se aplica para o fim de afastar a pretensão de incorporação do reajuste de **8,04%** em setembro de 1.994. O aumento verificado para os benefícios de valor mínimo visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, sendo indevido aos demais

beneficiários que tinham seus reajustes condicionados ao IPC-r (REsp 335.293 RS, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 328.621 RS, **Min. Gilson Dipp**; REsp 325.743 SP, **Min. Edson Vidigal**).

De igual modo, destoante da orientação predominante a incorporação de índices diversos dos oficiais na manutenção do valor do benefício.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de acórdãos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Por fim, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- 1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.*
- 2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefícios (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).*
- 3. Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.*
- 4. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);*

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

- 1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).*
- 2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*
- 3. Recurso especial não provido." (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).*

Portanto, improcede totalmente a ação.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES. Sentença mantida.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.022603-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI
APELANTE : SALVADOR BINDANDI e outros
: CLAUDINO STOCO
: FRANCISCO BORRI NETO
: NORIVAL BARBOSA
: NECESIO FERNANDES FILHO
ADVOGADO : JESUS ARRIEL CONES JUNIOR
CODINOME : NICEZIO FERNANDES FILHO
APELANTE : ORIWALDO DE SOUZA falecido
ADVOGADO : JESUS ARRIEL CONES JUNIOR
REPRESENTANTE : PILAR ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JESUS ARRIEL CONES JUNIOR

APELANTE : SEBASTIAO BARRA MANSA
: MARIA APARECIDA LUCIANO PINHEIRO
: ANTONIO VALDIR DA SILVA
: ABILIO ARNONI
ADVOGADO : JESUS ARRIEL CONES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00007-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação de SALVADOR BINDANI E OUTROS em face da r. sentença de fls. 185 a 188, que houve por bem julgar **improcedente** a pretensão aduzida na ação, condenando os autores no pagamento das custas, despesas processuais e honorários, esses fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, com a observância da lei de assistência judiciária.

Embargos de declaração foram rejeitados.

Em apelação, sustenta em preliminar, a ocorrência de nulidade da r. sentença. No mérito, tratou do inconformismo quanto aos critérios de reajuste do benefício. Pede a aplicação da assistência judiciária com a isenção devida. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A questão de fundo não demanda produção de provas, estando correta a r. sentença em proceder a seu julgamento no estado do processo, com autorização do artigo 330, I, do CPC, de modo que não se visualiza cerceamento de defesa. Aliás, nesse sentido foi o pedido da parte autora à fl. 181.

No mais, o julgamento de primeiro grau enfrentou a lide de maneira clara e coerente, apresentando os fundamentos de sua conclusão. Fundamentação houve, motivo que levou o magistrado de primeiro grau à rejeição dos embargos de declaração.

A irrisignação da parte autora deve ser enfrentada no mérito, não havendo nulidade no julgado de primeiro grau. Aliás, em sentido símile, já disse o C. **STJ**:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (STJ; EDRESP nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 198).

Pois bem, tratam-se de benefícios previdenciários, em que pede a parte autora, na manutenção dos benefícios, a correta conversão da URV em março de 1.994; a adoção do INPC para maio de 1.996 e a adoção da diferença de 2,20%; além da correção integral do IRSM.

Adotando-se os índices de reajuste oficiais, não agiu com desacerto a autarquia.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);
"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.
1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.
2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.
3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.
4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);
"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.
Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);
"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Por fim, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estavam garantidas a imutabilidade ou a irrevogabilidade da aplicação do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos. O índice INPC, conforme já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, somente é aplicável para o reajuste de benefícios previdenciários no período de vigência da redação primitiva do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE. APLICAÇÃO. INPC. PERÍODO POSTERIOR À LEI N.º 8.542/92. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O direito ao reajuste do benefício previdenciário pelo INPC limita-se ao período de vigência da redação original do art. 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.
2. Após a edição da Lei n.º 8.542/92, o índice aplicável passou a ser o IRSM, sendo sucedido pelo IPC-r e IGP-DI, conforme a legislação de regência de cada período, sendo que, atualmente, a lei não atrela o reajuste a qualquer

índice oficial, desde que o percentual aplicado garanta a preservação do valor real dos benefício (art. 41, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

3. *Provido o recurso especial, revela-se descabida a imposição da multa do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, pelo Tribunal de origem, sob fundamento de que o agravo regimental seria protelatório.*

4. *Recurso conhecido e provido.*" (REsp nº 514469/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 12/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 380);

A mesma Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o IGP-DI, no período em que vigente a legislação respectiva, constituiu índice regular para o reajuste dos benefícios previdenciários. A respeito, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. *O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias n.ºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).*

2. *Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*

3. *Recurso especial não provido.*" (REsp nº 535544/SC, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 14/09/2004, DJ 04/10/2004, p. 354).

Logo, correta a improcedência da ação.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Provido, o recurso neste ponto. Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Diante de todo o exposto, AFASTO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES apenas para isentá-los dos ônus de sucumbência, mantida a improcedência da ação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.022804-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : RIVALDO DE HUNGRIA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00089-1 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de RIVALDO DE HUNGRIA em face da r. sentença de fls. 168 a 170, que houve por bem julgar **improcedente a ação** para o fim de condenar o autor no pagamento ao réu das custas processuais e da verba honorária no importe de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Em suas razões recursais, pretende o autor a aplicação do artigo 201, §2º, da CF, com a aplicação do IPC e do artigo 58 do ADCT, propugnando pela preservação do valor real do benefício. Tratou, ainda, da conversão da URV's e, por fim, que o apelante não deve ser condenado em honorários, considerando a gratuidade.

Com as contrarrazões respectivas, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Trata-se de benefício de aposentadoria por invalidez concedido em 01/10/75. Embora o autor mencione a revisão da renda mensal inicial, cumpre-se salientar que o cálculo do benefício não observa a previsão originária dos artigos 202 e 201, §3º, da CF.

Não tem o autor direito à correção dos trinta e seis últimos salários de contribuição, porquanto essa forma de cálculo do salário-de-benefício somente veio a lume com a vigência da Constituição Federal de 1988, nos termos dos artigos 202 e 201, § 3º, em sua redação originária. Tais dispositivos **não possuem efeito retroativo**, de modo que os benefícios concedidos anteriormente à Constituição **não** devem ter a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

A aplicação do artigo 58 do ADCT limita-se até a implantação do plano de benefícios da Previdência Social.

A equivalência com o salário-mínimo vigorou exclusivamente nos limites do artigo 58 do ADCT, cumprindo, após o término de sua aplicação, utilizarem-se os reajustes oficiais.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios.

No mais, descabe a adoção do IPC invocado pelo autor para a manutenção do valor do benefício.

A **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

Logo, a adoção de índices diversos dos oficiais no reajuste das prestações previdenciárias não encontra substrato constitucional e, muito menos, legal.

Nesse diapasão, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos. (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes. "(STJ; EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

Cumprido esclarecer que a Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, para reajuste de benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264); "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335); "Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes. Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes. A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).

Tampouco constituiu redução do valor do benefício a sua conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior. É a orientação que prevaleceu na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir se verifica:

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Improcedente, portanto, a ação.

Deixo, contudo, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, uma vez que não há condenação aos ônus sucumbenciais ao beneficiário da gratuidade, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

Por tudo isso, dou parcial provimento ao recurso, exclusivamente, no tocante a isenção da verba honorária.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.028786-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALEXANDRE SORMANI

APELANTE : LAERSON ANDIA

ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLOVIS ZALAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00059-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de LAÉRCIO ANDIA em face da r. sentença de fls. 125 a 141, que houve por bem **julgar improcedente** a ação de conhecimento condenatória, condenando o autor no pagamento de honorários no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apela o autor, reiterando os argumentos da inicial relativamente à limitação ilegal do salário-de-benefício; a redução no salário-de-benefício pela não adoção dos expurgos inflacionários; da ausência de reajuste integral em janeiro de 1.992; e a fixação da verba honorária em seu favor.

Em contrarrazões, pede a autarquia o não conhecimento do recurso. Trata da preliminar de decadência e de carência de ação, refutando, no mérito, os argumentos da apelação.

É o relatório. Decido.

Nada a tratar quanto aos agravos retidos, eis que não reiterados nas razões e contrarrazões recursais.

Não há que se falar de deserção, eis que a isenção do artigo 128 da Lei 8.213/91 abrange o preparo recursal.

A prejudicial de decadência não é de ser acolhida, eis que o dispositivo invocado, por se tratar de uma inovação, apenas abrange as concessões de benefício sob a vigência da referida alteração legislativa.

Trata-se de benefício de aposentadoria por idade concedido em **08/11/91** (fl. 19).

Sendo o benefício concedidos na vigência da Constituição Federal de 1.988, descabe aplicar os critérios da Súmula 260 do TFR para justificar o pedido de **reajuste integral**.

Nesse sentido, é a Súmula 25 desta E. Corte:

"Súmula 25. Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n. 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989." (g.n)

Nunca é demais lembrar que uma vez fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, **vigente na época da concessão do benefício**, os reajustes subsequentes far-se-ão nos termos dos índices de reajustes oficiais. De acordo com o art. 41 da L. 8.213/91 foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, observado no primeiro reajuste o critério da **proporcionalidade**, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da L. 8.542/92, e o IPC-r, pela L. 8.880/94.

Ora, a **garantia da irredutibilidade do valor do benefício** não é malferida com a adoção dos índices de reajuste legais, como já decidiu o Colendo STF (RE nº 231.395/RS, Relator **Ministro Sepúlveda Pertence**, in DJ 18/9/98).

De igual modo, não há porque afastar os tetos previdenciários.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária. Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (**AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34**).

Entretanto, pede o apelante em sua inicial: recalcular todos os salários-de-contribuição, desde a competência 6/89 até o mês anterior ao início do benefício pelo teto ou classes de salário-base calculadas em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei 6.950/81; considerar nos cálculos e recálculos da renda inicial, e para todos os fins e efeitos, os salários-de-contribuição recalculados e apurados na forma do item anterior; recalcular a renda inicial, e também o valor em manutenção do benefício: afastando qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição ou considerando o teto de 20 salários mínimos; considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos; considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da Lei 6.950/81, observando-se os critérios da nova legislação apenas nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções.

Não se nega o fato de que a Lei n.º 6.950/81 preconizou o limite-teto de contribuição de vinte salários mínimos. Tal diploma assim dispôs:

"Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5 da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. O limite que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por contas de terceiros."

Logo, entende a parte autora que este limite é vinculante ao cálculo da renda mensal inicial e aos seus reajustes.

Porém, o Decreto-lei 2.351/87 converteu o parâmetro de salário mínimo para salário de referência. Posteriormente, este parâmetro de vinte vezes o salário de referência perdurou até a vigência da Lei n.º 7.787/89. Portanto, a Lei n.º 6.950/81 vigorou, com a modificação acima aludida, com o seu limite-teto de salário de contribuição, até a Lei n.º 7.787/89, que

fixou como limite o importe de NCr\$ 936,00. Portanto, o teto válido de contribuição de vinte salários de referência durou até o mês de maio de 1989, inclusive.

A concessão ocorreu durante período em que a renda mensal inicial dos benefícios deveria ser calculada conforme a Lei n.º 8.213/91, devendo, portanto, observar nos termos da aludida lei o teto de contribuição nele exposto, que equivaleria a um valor correspondente, à época, a dez vezes o valor do salário mínimo.

Quer a parte autora o recálculo para o teto de vinte salários de todos os salários de contribuição desde a competência de **junho de 1989**, ou seja, já sob a vigência da lei nova, que não mais preconizava o patamar da Lei n.º 6.950/81.

A lei posterior (Lei n.º 7.787/89) revoga a anterior (Lei n.º 6.950/81) e assim não poderia a lei revogada continuar a reger o teto de contribuição sobre as competências de contribuição existentes sob a vigência da lei nova.

Portanto, inexistente direito adquirido ao cálculo de todos os salários de contribuição pelo teto de vinte vezes o valor de referência.

Eis, a respeito, a melhor jurisprudência:

"Previdenciário. Salário-de-benefício. Teto. Art. 29, parágrafo 2º da Lei 8.213/91. Salários-de-contribuição. Teto. Redução. Lei 5.890/73 e Lei 7.787/89. Dec. 97.968/89.

1. Não padece de vício algum a disposição contida no artigo 29, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91, porquanto não infringiu norma legal ou constitucional.

2. A redução do maior valor teto da escala dos salários-de-contribuição, de 20 salários mínimos (Lei 5.890/73) para 10 salários mínimos, foi determinada por força de lei (Lei 7.787/89), razão pela qual o Dec. 97.968/89 não afrontou qualquer dispositivo legal ou constitucional.

3. Apelação improvida."

(Ac n.º 95.04.33166-1/RS, TRF 4a. Região, 4a. Turma, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu, DJ 31.01.96, p. 3934).

De igual forma, não procede a vinculação da renda inicial a este teto e nem os seus reajustes posteriores, pois, quando da concessão do benefício, não vigorava mais a Lei 6.950/81. E é o limite da **concessão** do benefício que vigorará para a renda mensal inicial. A ocorrência de tal limite, pelo teto na época da concessão, não contém qualquer inconstitucionalidade. Ora, em nenhum momento a Constituição veda o uso de limites máximos a renda mensal do benefício, pois confere a sua concessão e o seu reajuste nos **termos da lei**. Então, pela lógica, o limite legal vigente **na época da concessão** é que deve prevalecer.

Em sentido semelhante, já estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO INICIADO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR E MENOR TETO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de não ser auto-aplicável o preceito contido no art. 202 da CF/88, reclamando integralização legislativa, alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91.

2. Aos benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/1988 a 05/04/1991 fora determinado o recálculo de suas rendas mensais iniciais, aplicando-se aos salários-de-contribuição o critério de atualização pelo índice INPC, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças apuradas em período anterior ao mês de junho de 1992.

3. In casu, como o benefício previdenciário foi concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, teve sua renda mensal inicial recalculada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, é pacífica, nesta Corte, a compreensão no sentido de que o reajuste inicial do salário-de-benefício está limitado ao valor do respectivo salário-de-contribuição. Inteligência dos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

4. A jurisprudência desta Casa é firme no sentido de que a disposição contida no artigo 136 da Lei nº 8.213/91, que impõe a eliminação dos tetos máximo e mínimo para o cálculo do salário-de-benefício, é diversa da contida no artigo 29, § 2º, daquele diploma legal. Enquanto este limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição; o artigo 136 determina a eliminação do menor e maior valor-teto do salário-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, de forma a abolir os critérios constantes da legislação previdenciária anterior, qual, a CLPS/84.

5. Na data da concessão do benefício previdenciário, já vigorava a Lei nº 7.787, de 30/6/1989, a qual reduziu o limite do salário-de-contribuição para 10 (dez) salários-mínimos.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 786.028/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 28.03.2006, DJ 15.05.2006 p. 318)

Por fim, descabe a inclusão de índices expurgados na correção dos salários-de-contribuição. Veja-se que a autarquia não utiliza índices não-oficiais para a cobrança de suas contribuições previdenciárias, assim não se vê justificativa plausível para que os salários-de-contribuição sejam atualizados com expurgos inflacionários.

Sobre isso, a jurisprudência do C. STJ não discrepa.

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial

parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (STJ; REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Portanto, improcede realmente a pretensão.

Diante de todo o exposto, AFASTO A PRELIMINAR DE CONTRARRAZÕES e, com fundamento no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR. Sentença mantida.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.042091-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : GERALDO BRUGNEROTTO e outro

: JOSE JOAO BRUGNEROTTO

ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00059-1 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação ordinária proposta em 6.8.1999, que tem por objetivo a revisão da renda mensal inicial do benefício dos autores para a recomposição de proventos com base no teto máximo de contribuição. Pleiteia, ainda, a revisão dos benefícios pelos índices de reajustamento legais.

A sentença julgou o pedido improcedente.

A parte autora apresentou apelação pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Os autores Geraldo Brugnerotto e José João Brunherotto são beneficiários de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 18.6.1993 e 16.6.1993, respectivamente.

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando a manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

Observa-se, ainda, que é defeso ao Poder Judiciário substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição reservou ao legislador.

Os segurados receberam seus benefícios no ano de 1993, ou seja, já foi calculado com base nos ditames da Lei 8.213/91. Conforme se observa do demonstrativo do cálculo de renda mensal inicial, o INSS apurou corretamente os últimos 36 salários de contribuição dos autores.

Com efeito, o artigo 201, §2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelecia que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201: (...) § 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do §4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Ademais, o INSS se utilizou dos critérios para a atualização monetária dos salários de contribuição legalmente estabelecidos, na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1.398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1.480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

Desta feita, a sentença deve ser mantida, tendo em vista que o pedido formulado pela parte autora não procede.

O ônus da prova de que o INSS não se valeu da legislação de regência para reajustar os benefícios cabia aos autores, nos termos do artigo 333-I do Código de Processo Civil. Nada fizeram sendo de rigor a improcedência do pedido. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.050197-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : WILIANS CHARLIE LUCCHESI

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.20274-7 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação pleiteada em 24.6.1997, cujo pedido cinge-se à revisão de aposentadoria, aplicando-se índices mais vantajosos à parte autora e que mantenham o valor real de seu benefício ou, sucessivamente, a aplicação dos índices de reajustamento dos salários pela UFIR.

A sentença (fls. 43/48), julgou improcedente a ação ajuizada pelo segurado.

Em sua apelação o autor se insurge contra a sentença, postulando pela total procedência do pedido constante da inicial.

Decorrido o prazo para contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço com data de início em 8.7.1981.

Tendo em vista de se tratar de benefício concedido anteriormente à promulgação da Constituição de 1988, a revisão nos termos do artigo 58 do ADCT já foi efetuada administrativamente pelo INSS.

No que se refere à manutenção da equivalência em salários mínimos após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, cuida-se de absolutamente pacífica nos Tribunais, como se pode observar:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - AR 97030373798 - AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 491 JUIZA MARIANINA GALANTE - TERCEIRA SEÇÃO - j. em 02.02.2009 (...) O artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, até a eficácia da Lei nº 8.213/91. Com a implementação do plano de benefício e custeio, passaram a vigorar as regras nele estabelecidas, em matéria de reajustes, sem que tenham autorizado a manutenção da equivalência salarial (art. 41 da Lei nº 8.213/91). (...)

Os beneficiários da Previdência Social tem direito a reajuste de benefícios visando à manutenção de seu valor real, isto é, do valor de compra, evitando que a inflação termine por corroer o poder de compra do benefício.

Este princípio é atendido em face da legislação que determina a periodicidade e o índice de reajuste.

Com efeito, o artigo 201, §2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelecia que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201: (...) § 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do §4º de tal dispositivo constitucional.

No pertinente ao reajustamento do benefício, o INSS utilizou os índices legalmente estabelecidos, na seguinte ordem:

INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1480/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

No concernente à substituição dos índices empregados para o reajustamento do benefício, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros, que o segurado

considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição da República reservou ao Legislador, razão pela qual a sentença deve ser mantida tal como proferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso do Autor, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.060858-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : MARIO GONCALVES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

: ENZO SCIANNELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00006-4 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta que faz jus à revisão da renda mensal inicial de seu benefício com base na equivalência em números de salários mínimos até 07/12/91, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos benefícios de prestação continuada concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, como é o caso do benefício do autor, o legislador constituinte determinou que tivessem seus valores revistos para que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social. Tal disposição está contida no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, *in verbis*:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Segundo essa norma constitucional transitória - de eficácia limitada no tempo, portanto - os benefícios de prestação continuada seriam reajustados e expressos em número de salários mínimos até que se implantasse o plano de custeio e benefícios da seguridade social, o que ocorreu com a edição do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que regulamentou a Lei nº 8.213, de 24.7.1991. A partir dessa data, esses benefícios, de acordo com o disposto no art. 201, § 2º, do corpo permanente da Carta (atual § 4º), deveriam ser reajustados segundo o previsto nessa lei. Essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal:

Benefício previdenciário: vinculação ao salário mínimo como critério permanente de reajuste: inconstitucionalidade, por violação do art. 7º, IV, CF, salvo no período coberto pelo art. 58 ADCT, que se encerrou com "a implantação do plano de custeio e benefícios" (L. 8.213/91).

(RE nº 234.779-RJ, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.03.1999, DJU 16.04.1999, Seção 1, p. 28).

Essa revisão foi feita pelo INSS, administrativamente, quando da implantação do plano de benefícios da seguridade social, estabelecido na Lei nº 8.213, de 24.7.1991.

Assim sendo, o apelante não tem direito à revisão. Quanto muito, poder-se-ia argumentar que teria direito a diferenças antigas, visto que a revisão mencionada no art. 58 do ADCT não teve efeitos pretéritos. No entanto, eventuais prestações vencidas antes da revisão já foram alcançadas pela prescrição quinquenal, visto que a ação foi ajuizada em 10/02/1999.

Quanto ao período posterior à Constituição de 1988, a Lei nº 8.213/91 dispunha em seu art. 41, II, na redação original, que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi substituído pelo IRSM, a partir da referência janeiro de 1993, por força da Lei nº 8.700, de 27.8.1993, e, posteriormente, pelo INPC e pelo IGP-DI. Esse inciso II, porém, foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23.12.1992.

De outro lado, não existe vínculo entre o valor da renda mensal inicial e o número de salários mínimos a que ela correspondia na data da concessão do benefício. A irredutibilidade do valor real dos benefícios foi garantida pelos critérios de reajuste previstos na Lei nº 8.213/91, que não correspondem, como visto, ao número de salários mínimos. Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE - UFIR - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO RETIDO.

1 - Indevida a manutenção do valor do benefício previdenciário em número de salários mínimos no período posterior à edição da Lei n.º 8213/91.

2 - Alterações legislativas decorrentes do poder legiferante do Estado.

3 - Inexistência de previsão legal para que os benefícios sejam reajustados pela ufir, eis que esta somente é aplicável na conta de custas e liquidação.

4 - Prejudicado o prequestionamento, ante a ausência de ofensa a dispositivo constitucional e/ou legislação federal.

5 - Recurso e agravo retido aos quais se nega provimento."

(AC nº 1999.03.99.016114-0/SP, 1ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Roberto Haddad, j. 14.3.2000, DJU de 01.8.2000, Seção 2, p. 214).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PROVENTOS. CRITÉRIOS LEGAIS DE REAJUSTE.

I- Legitimidade da sistemática de reajustes instituída pela Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Inteligência do artigo 58 do ADCT e artigos 7º, IV, 194, IV e 201, § 4º, da Constituição.

II- Recurso improvido."

(AC nº 1999.61.18.001569-0/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Peixoto Junior, j. 17.4.2001, DJU de 15.6.2001, p. 680).

Portanto, não traz a parte autora qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana indicada, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais apontados são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, considerando que é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.046675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JANUARIO

ADVOGADO : SELMA XIDIEH BONFA

No. ORIG. : 93.00.00035-8 3 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que acolheu em parte os embargos à execução, para excluir da execução a cobrança referente ao abono anual, mantendo no mais o cálculo de liquidação apresentado.

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois o cálculo apresentado pelo segurado encontra-se eivado de incorreções, já que se utiliza de índices de atualização estranhos à matéria previdenciária.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar renda mensal vitalícia, fixando o valor do benefício em um salário mínimo mensal, a partir da citação, acrescido de juros e correção monetária na fórmula da Súmula 71 do TFR.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo INSS, negou-lhe provimento.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$13.220,70, atualizado para agosto de 1999.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o cálculo elaborado pelo segurado encontra-se eivado de incorreções, devendo ser excluídos os índices de atualização fixados pela tabela do Tribunal de Justiça, os expurgos e abono anual.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA. IPCS. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO NÃO COMPROVADO. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO CONFORME OS LIMITES DO PEDIDO.

I. Não há que se falar em violação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, pois não houve liquidação de sentença mediante cálculo do contador, mas sim propositura de execução, com memória de cálculo apresentada pelo credor.
II. O Contador judicial, enquanto mero auxiliar do juízo, limita-se a fornecer subsídio ao douto magistrado "a quo" para que este possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.
III. É devida a inclusão dos índices do IPC relativos a 1990 e 1991, observado o período das parcelas pleiteadas.
IV. Em sede de revisão de benefício e conseqüente execução, incumbe ao INSS a comprovação do pagamento realizado administrativamente nos termos do título executivo judicial, em sendo a autarquia previdenciária o órgão responsável pelo pagamento do benefício e que detém as informações acerca do beneficiário.
V. Tendo a sentença adotados os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, em montante superior ao pleiteado pelo exequente, deve ser ela reformada, sob pena de julgamento ultra petita.
VI. Redução do julgado aos estritos limites do pedido, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado pelo exequente.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790951, 2002.03.99.014789-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, DJF3 DATA:10/09/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...A conta em debate, elaborada pelo Autor, às fls. 101/102 do apenso, apurou as diferenças atualizadas computando, mês a mês, o valor proporcional do salário mínimo de 08/1999 (data do cálculo) em relação à diferença apurada em cada mês e, desta forma, cumpre-nos informar não ser a maneira apropriada.

Em relação a essas diferenças apuradas, constam os abonos anuais, todavia, em se tratando de renda mensal vitalícia (espécie 30), o aludido benefício não faz jus, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à atualização monetária dos créditos, deveria o autor seguir os parâmetros do Provimento nº 24/97 - COGE JF 3R, ato normativo que vigorava quando da elaboração da conta de liquidação (08/1999), ou seja, a Súmula 71, do extinto TFR, será aplicada apenas quando houver decisão judicial nesse sentido, corrigindo-se as prestações anteriores ao ajuizamento da ação, com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento da ação, adotando-se, a partir de então, os seguintes indexadores:

- de out/93 a fev/94 - IRSM

- de 01.03.94 a 30.06.94 - conversão em URV

- de 01.07.94 a 30.06.95 - IPC-r

- de 01.07.95 a 30.04.96 - INPC

- de maio/96 - em diante - IGP-DI

...Isto posto, a nova conta de liquidação atualizada para 08/1999, com os devidos acertos, resultará no valor total de R\$12.356,96..."

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes da decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$12.356,96 (doze mil, trezentos e cinquenta e seis reais e noventa e seis centavos), atualizado para agosto de 1999.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.017098-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 71/78

INTERESSADO : MARIA APARECIDA MOREIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 98.00.00002-6 1 Vr CONCHAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento por entender ser aplicável o critério previsto na Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, que por sua vez foi adotada pelo Provimento nº 26 de 10.09.2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Alega a parte agravante ser indevida a incidência dos juros moratórios em precatório complementar e devida a aplicação da UFIR como critério de correção do débito constante do precatório.

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Conchas que, nos autos de execução, acolheu do cálculo da contadoria judicial que apurou como saldo remanescente a importância de R\$ 300,34, após aplicar o Provimento nº 24/97 e não computar os juros moratórios.

Sustenta a segurada, nas razões do agravo de instrumento, em síntese, a nulidade da decisão por ser 'extra petita', pois o requerido em momento algum pleiteou que fosse determinada a realização de nova conta de liquidação e diante da ausência de fundamentação por descumprir o artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil e o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. No mérito, requer o acolhimento da sua conta de liquidação de fls. 110/111 dos autos principais (que contabilizou juros moratórios desde a data do cálculo até a data do depósito no percentual de 12,50% e atualizou pelo Provimento nº 24/97).

Às folhas 71/78, o então relator Desembargador Federal Castro Guerra, deu provimento ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557 do CPC.

Ato contínuo, o INSS apresentou agravo legal (fls. 85/90), ora analisado, sob alegação de ser indevida a incidência dos juros moratórios e correta a atualização pela UFIR.

Tem razão a agravante, assim, reconsidero a decisão impugnada por meio do agravo legal e passo a análise do agravo de instrumento.

De início, insta observar que a r. decisão não padece de qualquer nulidade, não sendo extra petita e por conter os requisitos essenciais previstos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil, quais sejam, relatório, fundamentos e dispositivo. Quanto aos fundamentos, os quais entende a parte recorrente inexistir na r. decisão, é de se salientar qual o real alcance da exigência, prevista em nível constitucional, no inciso IX do artigo 93.

Embora a motivação da r. decisão não seja exaustiva, atendeu ao disposto no aludido preceito constitucional. Neste sentido, o v. aresto colacionado por Theotônio Negrão, in "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 30ª edição, 1999, Ed. Saraiva, página 22:

"O que a Constituição exige, no artigo 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide..."

Quanto ao mérito, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -

Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.

Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta

Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torna sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-I-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no

interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

"*In casu*", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório Processo nº 2000.03.00.001308-9 (PRC) foi apresentado nesta Corte em 21.01.2000 e teve o valor de R\$ 3.123,14 transferido à conta deste Tribunal em 10.07.2001.

Dessa forma, efetuado o depósito em 10.07.2001, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o agravo de instrumento, quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal para reconsiderar a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento. Nesse passo, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.017950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA MOREIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 98.00.00002-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Conchas que, nos autos de execução, acolheu do cálculo da contadoria judicial que apurou como saldo remanescente a importância de R\$ 300,34, decorrente da aplicação do Provimento nº 24/97 e da não incidência dos juros moratórios.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a nulidade do procedimento executório a partir do pedido de pagamento do valor remanescente de precatório, para então ser determinada a citação do INSS para opor embargos à execução, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil. Caso não seja aceita esta argumentação, alega que a decisão agravada não merece prosperar, pois apenas reconhece como sendo devido o valor de R\$ 43,11 decorrente da atualização monetária do valor requisitado de forma correta, ou seja, pela UFIR.

Às folhas 38/41, o então relator Desembargador Federal Castro Guerra, negou seguimento ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557 do CPC, por entender ser aplicável o critério previsto na Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal.

Após apresentação de agravo legal (fls. 44/49), reconsiderarei esta decisão, ocasião em que foi determinada a manifestação da parte agravada para resposta (fls. 51).

Pelo Juízo 'a quo' foram prestadas informações (fls. 58/60).

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 61).

É o relatório.

Decido.

De início, afasto a alegação de nulidade da decisão agravada por ausência de nova citação da autarquia, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

No caso, a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento, em 26.09.2002, do recurso especial nº 354.357/RS, tendo como relator o Exmo. Ministro Humberto Gomes de Barros, uniformizou o entendimento da questão, para consignar que, tratando-se de precatório complementar, não há que se falar em nova citação do executado.

Na oportunidade, ficou assentado que, segundo a inteligência do artigo 730 do Código de Processo Civil, é desnecessária a citação da Fazenda Pública para a oposição de embargos contra a conta de atualização de precatórios complementares, bastando intimação da mesma para se manifestar.

O objeto da lide, que se apresenta neste recurso, diz respeito à possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, com a utilização da UFIR/IPCA-E na atualização do valor requisitado.

No âmbito da 7ª Turma desta E. Corte, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos índices de atualização monetária, que:

"É certo que as Resoluções nº 239, 258, 373, 438 e, atualmente, 559, respectivamente de 20.06.2001, de 21.03.2002, de 25.05.2004, de 30.05.2005 e de 26.06.2007, do Conselho da Justiça Federal, determinam a utilização do IPCA-E, do IBGE, que substituiu a UFIR, como indexador para procedimentos de atualização monetária dos precatórios e requisitórios de pequeno valor, expedidos para pagamento.

Contudo, entendo ser aplicável, para fins de atualização monetária do valor da condenação, os indexadores previdenciários de correção monetária que tiverem sido fixados no processo de conhecimento, nos moldes da Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, que estabelece procedimentos para elaboração e conferência de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Assim, os indexadores previdenciários devem ser aplicados sobre o valor da liquidação até a data que anteceder a inclusão do crédito em proposta orçamentária, conforme previsão do parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal (1º de julho), se precatório, e artigo 3º da Resolução nº 117/02 da Presidência deste E. Tribunal, se requisitório de pequeno valor.

Só a partir desse momento - inclusão do crédito em proposta orçamentária - é que se poderá utilizar, como critério de atualização do precatório e do requisitório de pequeno valor, o IPCA-E, do IBGE."

Entretanto, observo que a orientação jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484/SP, em 22.04.2009, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a 3ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, firmou entendimento sobre a questão, nos seguintes termos:

"DECISÃO: Incide UFIR ou IPCA-E na atualização de débitos previdenciários pagos com precatórios.

Na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, deve incidir a unidade fiscal de referência (UFIR) ou índice nacional de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). A conclusão é da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao dar provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra Anésio Oliveira do Nascimento. A decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

No caso, o INSS recorreu de decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região segundo a qual, "para fins de atualização monetária do débito, até a data da inclusão do crédito no orçamento (1º/7) é aplicável o IGP-DI, conforme disposto no Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região". Sustentou que, sobre os valores encontrados na data da elaboração dos cálculos, não mais incidem os índices de correção monetária previdenciários, mas, sim, a UFIR ou o IPCA-E.

Na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, deve incidir a unidade fiscal de referência (UFIR) ou índice nacional de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). A conclusão é da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao dar provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra Anésio Oliveira do Nascimento. A decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em seu voto, o relator, ministro Arnaldo Esteves Lima, destacou que o débito previdenciário é um instituto oriundo de uma demanda de natureza previdenciária, de caráter alimentar. Por outro lado, o precatório é uma ordem judicial de pagamento de débitos da Fazenda Pública originado de sentença judicial transitada em julgado. "Portanto, no instituto do precatório, está incluído também o débito previdenciário, o qual deve obedecer às regras previstas na legislação orçamentária, atualmente a Lei nº 11.768/08, de 14/8/08", afirmou o ministro.

Assim, o relator verificou que a UFIR e o IPCA-E - que, posteriormente, veio a substituí-la - são indexadores aplicáveis aos precatórios, cuja lei de regência é a Lei de Diretrizes Orçamentárias, enquanto que o IGP-DI e os demais índices anteriormente mencionados são aplicáveis por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença."

(Notícia veiculada no dia 05.05.2009, às 09:55 horas, no "site" do STJ, acórdão pendente de publicação)

Consta no mencionado "site", ainda, cópia da certidão de julgamento do recurso mencionado, demonstrando que, por decisão da imensa maioria de integrantes daquela Seção Especializada, restou pacificado o entendimento sobre a questão ali analisada. Transcrevo a parte final da certidão:

"CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lhe nega provimento.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Nilson Naves, Felix Fischer e Laurita Vaz.

Vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti."

Nesse passo, ressaltando meu posicionamento pessoal, curvo-me ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, para concluir que, na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório (PRC) ou requisição de pequeno valor (RPV), deve ser utilizado o IPCA-E, do IBGE, como critério de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Diante do exposto, rejeita a preliminar e, no mérito, por estar o recurso em consonância com a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acima transcrita, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.002819-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO GUSMAO ROCHA
ADVOGADO : AIRTON CESAR SALATA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 99.00.00223-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou renda mensal vitalícia, sobreveio sentença de procedência do pedido (**fls.95/99**), condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data da realização da perícia médica, calculado na forma da lei, com correção monetária e pagos em uma única parcela, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e honorários periciais, fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (**fls.101/106**), alegando em preliminar a necessidade de observância do duplo grau de jurisdição, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício e a ausência de incapacidade por parte do autor. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia e pericial, e em caso de procedência da ação que a data de início do benefício seja estabelecida a partir do laudo pericial.

Com contrarrazões do autor (**fls.109/113**) e recurso adesivo (**fls.114/118**) para o fim de proceder a elevação da verba honorária do advogado, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Logo, a preliminar de apelo não deve ser conhecida, pois o douto juízo observou a remessa oficial quando de sua sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Os registros constantes na CTPS do autor às **(fls.07 e 08)**, cujo último vínculo encerrou-se em **22/07/1995**. Esteve em gozo de Auxílio-doença de **22/07/1996 a 20/07/1998**, mantendo-se nesse período a qualidade de segurado (artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91) além do mais as testemunhas confirmaram que o autor deixou de trabalhar por conta da incapacidade, esses fatores indicam o preenchimento da carência para a concessão do benefício e a manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. De acordo com referido laudo pericial **(fls.67/73)**, o autor, em virtude da doença diagnosticada, está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Nesse contexto, preenchidos os demais requisitos e constatada a existência de incapacidade para o trabalho, todavia, **de forma parcial**, segundo relatado no laudo pericial, caso não é de conceder ao autor a aposentadoria por invalidez pleiteada, para a qual se exige incapacidade total e permanente, mas o **benefício de auxílio-doença**, pois configurada situação em que há a possibilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta o sustento, tendo em conta que o autor é pessoa ainda jovem, já que nasceu em **11/10/1970 (fls. 09)**.

Registre-se, outrossim, que cumpre à autarquia previdenciária proceder à integração do autor em processo de reabilitação profissional, como previsto da Lei de Benefícios. Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença, ora concedido. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme estabelecido em primeiro grau, adotando-se a data do laudo do perito judicial que constatou a incapacidade parcial e permanente do autor **23/09/2000 (fls.67/73)** como data de início do benefício. Precedente do STJ (REsp n.º 314913-SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001 p. 212).

Os honorários advocatícios, por sua vez, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a nova versão da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP*, em 24/05/2000, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Registre-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, eis que posterior a citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários periciais em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), valor suficiente para remunerar o perito judicial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ FRANCISCO GUSMÃO ROCHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em **23/09/2000**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 e § 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA AUTARQUIA E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROVIMENTO. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, para reformar em parte a r. sentença, na forma exposta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.007403-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado OMAR CHAMON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRO FRAGA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 01.00.00043-8 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta em 13.3.2001, cujo pedido cinge-se à majoração de coeficiente de cálculo do salário de benefício de aposentadoria por tempo de serviço percebida pelo segurado, reconhecendo-se períodos exercidos em condições especiais.

A sentença (fls. 85/87) julgou procedente o pedido, condenando o réu a majorar o coeficiente de cálculo para 100%, bem como condenando ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Existente remessa oficial.

O INSS recorreu da sentença, pugnando pela reforma integral da sentença. Alegou em preliminar a decadência do direito à revisão.

Com as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, passo a analisar a preliminar arguida pelo INSS, que não merece guarida.

O texto original da Lei 8.213/91 previa apenas regras de prescrição quinquenal. Em 28 de junho de 1997, por meio da medida provisória nº 1.523-9 foi introduzido o instituto do prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial: *Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Referida medida provisória foi reeditada (em novembro de 1997 passou ter o nº 1496-14) até sua conversão na Lei nº 9528/98 de 11 de dezembro de 1997. Esta manteve o mesmo texto acima transcrito.

Posteriormente, o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 foi novamente modificado pela lei nº 9.711/98 e passou a tratar a matéria nos seguintes termos:

É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Esta modificação do prazo decadencial de dez para cinco anos ocorreu quando da edição da medida provisória n. 1663-15 (22/10/98) que foi convertida na Lei n. 9.711/98.

Posteriormente, em face da demanda por revisões da ORTN e IRSM foi editada a medida provisória n. 138/03 (19/11/03) que foi convertida na Lei n. 10.839/04, aumentando novamente o prazo de cinco para dez anos.

Como podemos observar desse breve histórico legislativo, o instituto da decadência para a revisão do ato administrativo de concessão de benefício previdenciário, apenas apareceu no mundo jurídico em junho de 1997. Portanto, antes dessa data não há que se falar em decadência. Portanto, todos os benefícios previdenciários concedidos antes dessa data, poderão ser revisados a qualquer tempo. A jurisprudência não destoa desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ESPECIAL - 479964 - Processo: 200201652597 (...) O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200338030092155 - Processo: 200338030092155 UF: MG - PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 28/8/2006 TRF1 O prazo de decadência para se pleitear revisão do cálculo da renda mensal inicial só foi estabelecido a partir da Lei 9.528/97, que alterou a redação do art. 103 da Lei 8.213/91. Precedentes do STJ: RESP 254263/PR - Rel. Min. Edson Vidigal; RESP 254186/PR - Rel. Min. Gilson Dipp. 3. Reconhecimento pelo próprio INSS de que até 27 de junho de 1997 não havia prazo decadencial para pedido de revisão de ato concessivo de benefício (Instrução Normativa nº 57, de 10/10/2001, art. 508,1).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA REGIÃO - AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - 146674 - Processo: 9702281130 UF: RJ - QUINTA TURMA - Data da decisão: 14/09/2004 Inexiste decadência do direito de recálculo da RMI, uma vez que o prazo estabelecido no art. 103 da Lei 8.213/91 não alcança os benefícios concedidos antes da edição da MP 1.523/97 convertida na Lei 9.528/98.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 881182 - Processo: 200261830037893 UF: SP - SÉTIMA TURMA - Data da decisão: 26/02/2007 Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Preliminar de decadência rejeitada.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200171010010588 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 11/07/2007 Esta Corte vem afastando a incidência da decadência em relação aos benefícios concedidos anteriormente à lei que a instituiu, ao argumento de que, "uma vez que a alteração introduzida pela Lei nº. 9.528/97, no art. 103 da Lei nº. 8.213/91, criando hipótese de prazo decadencial ao direito de revisão do ato concessivo do benefício, rege instituto de direito material, somente afeta as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, não se aplicando a ato jurídico consumado segundo a lei vigente ao tempo da concessão do benefício" (AC nº. 401058356-4/98/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz Wellington Mendes de Almeida, DJ 11.11.1998, pg. 698).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO - REMESSA EX OFFICIO - Processo: 200571080124436 UF: RS - TURMA SUPLEMENTAR - Data da decisão: 13/06/2007 A revisão dos benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP 1523-9) não está sujeita a prazo decadencial, restando inaplicável o art. 103 da Lei 8.213/91 quanto ao ponto.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO - Apelação Cível - 319301 - Processo: 200305000139066 UF: CE - Primeira Turma - Data da decisão: 31/05/2007 Sendo a decadência uma questão de direito substantivo, não pode alcançar as relações constituídas antes da sua fixação em normas que regulam a concessão dos benefícios previdenciários, ou seja, o prazo decadencial só existe para os benefícios concedidos após a edição da Medida Provisória 1.523-9, de 27.06.97, que previa o prazo de 10 anos para todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para revisão do ato de concessão de benefício. Tendo a prestação previdenciária a que faz jus o postulante sido concedida em 08.07.1986, não estaria fulminada pela decadência o direito à revisão de sua outorga.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência.

No que pertine ao tempo exercido em condições especiais, a legislação aplicável é aquela vigente no período em que exercia a atividade prejudicial à saúde ou integridade física do trabalhador, sendo o período laborado passível de conversão em tempo de serviço comum. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI Nº 6.887/80.

INAPLICAÇÃO DE LEI NOVA ÀS SITUAÇÕES PRETÉRITAS. Conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afrontar a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. Precedentes". (RE 135.692, 2ª T, Maurício Corrêa, DJ 22.9.1995)

Consoante disposto no artigo 58 da Lei nº 8213/91, "a relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior, será definida pelo Poder Executivo.". De maneira transitória, por

força do artigo 152 da Lei nº 8.213/91, até a edição da Lei nº 9.528/97 o rol de atividades e agentes insalubres encontravam-se listadas simultaneamente nos anexos dos Decretos nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Com a edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser vedada a conversão do tempo de serviço comum em especial (§5o. do art. 57 da Lei nº 8.213/91). Da mesma forma, acabou a presunção de insalubridade ou periculosidade em face somente do exercício de determinada atividade.

Passo a analisar o meio de prova da insalubridade ou da periculosidade.

Ressalvado o posicionamento desse relator, o período de trabalho exercido até a edição da Lei nº 9.528/97, isto é, 10.12.1997 será comprovado por meio de formulário próprio (SB-40 ou DSS8030), elaborado pela empresa, que atestará o período e local de trabalho e o agente insalubre ou atividade perigosa. A exceção é concernente ao agente ruído que sempre exigiu laudo pericial como prova da insalubridade. Por outro lado, após 10.12.1997 será necessária a apresentação de laudo técnico para todos os agentes. Atualmente, esse laudo é o perfil profissiográfico previdenciário. Trata-se de laudo individual elaborado por médico ou engenheiro do trabalho.

Ainda no que diz respeito ao laudo técnico vale frisar que sua extemporaneidade não afasta seu reconhecimento como meio hábil de prova. Presume-se que nos tempos pretéritos a insalubridade era maior que nos tempos atuais, em face do desenvolvimento tecnológico e maior fiscalização.

Cabe, outrossim, verificar desde que data e até quando é possível a conversão de tempo especial em comum.

O INSS defende a tese segundo a qual apenas é possível a conversão de tempo especial em comum a partir de 1980.

Com efeito, importante observar que a Lei nº 6.887/80, a qual acrescentou o §4º ao art. 9º da Lei nº 5.890/73 previu a possibilidade de conversão de tempo especial em comum. Todavia, nada impede que haja conversão de tempo especial anterior a lei em comum. O que significaria retroatividade da lei seria a revisão de aposentadorias concedidas antes de 1980, posto que tal diploma não disciplinou situações pretéritas, nesse sentido a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Inaplicável é a lei nova à aposentadoria concedida sob a égide de Lei anterior, se os seus benefícios não foram expressamente estendidos às situações pretéritas, sob a garantia constitucional do ato jurídico perfeito. (RE 110.075, 1ª T, Rafael Mayer, DJ 7.11.1986).

Assim, para os benefícios implantados antes da publicação da Lei nº 6.887/80, não é possível a conversão do tempo especial em comum, sob risco de afronta ao ato jurídico perfeito.

Contudo, esse não é o caso dos autos, uma vez que o segurado, caso tenha efetivamente implementado os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o fez sob a égide de legislação que permite a conversão de tempo especial em comum, não importando o tempo em que foi desenvolvida a atividade, pois os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que segurado reuniu os requisitos necessários (Súmula nº 359 - STF).

O artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação atual, pacificou a questão ao estabelecer a possibilidade de conversão, em qualquer período, de tempo especial em comum.

Passo a apreciar a tese segundo a qual não é mais possível, desde a edição da Lei nº 9.711/98, a conversão de tempo especial em comum.

Inicialmente controversa, com a edição do Decreto nº 4.827 de 03/09/2003 a matéria restou pacificada no âmbito da autarquia previdenciária, pois foi alterada a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo-se que a "*caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*" e que "*as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Importa ressaltar que nem mesmo o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 proíbe a conversão de tempo especial em comum após a edição da citada lei. Portanto, o entendimento segundo o qual referida conversão já não é mais possível, não possui amparo legal e, sequer, é exigido administrativamente pela autarquia.

No concernente à referência aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, firmou-se entendimento de que o uso ou a existência do EPI não elide o direito à aposentadoria especial. Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o seu uso não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a súmula nº 9, *in verbis*: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*"

Por derradeiro, cabe analisar se permanece a possibilidade de conversão de tempo especial, em face da periculosidade, para tempo comum, após a edição da Lei nº 9.032/95.

A Constituição Federal autoriza a instituição de aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Artigo 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Portanto, a princípio, a Constituição Federal não veda o reconhecimento de atividades perigosas como fato gerador de tempo especial, tendo em vista que o termo "integridade física" parece se referir a periculosidade e "saúde" a insalubridade. De alguma forma, a recente introdução dos portadores de necessidades especiais, nesse rol, demonstra a intenção do legislador em trazer de volta a idéia de penosidade que fazia parte dos primeiros textos legislativos que trataram da aposentadoria especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 também não vedam que a atividade perigosa possa, devidamente comprovada por meio de laudo técnico, ser considerada especial, mormente se considerarmos que o rol do anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e também os que o precederam, sempre foram considerados pela jurisprudência e doutrina como exemplificativos.

A jurisprudência não parece afastar-se desse entendimento:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 842325 - Processo: 200600869519 UF: RJ - SEXTA TURMA - Data da decisão: 21/09/2006 HAMILTON CARVALHIDO (...) É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial. 4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 200172010028625 - 5ª Turma - Juiz Rômulo PIZZOLATTI (...) Demonstrado o exercício de atividade perigosa (agente de segurança ferroviária), em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física - risco de morte -, é possível o reconhecimento da especialidade após 28-04-1995.

Passo a analisar o caso presente.

Pleiteia o segurado o reconhecimento dos períodos de 1.7.1977 a 31.10.1979 e de 1.11.1979 a 25.11.1994, ambos exercidos na empresa Aços Anhanguera (Villares) S.A. Assevera que o período de 1.11.1976 a 30.6.1977 já foi reconhecido como exercido em condições especiais pelo réu na seara administrativa.

Analizando os documentos juntados no processo administrativo do autor (fls. 33/67), foram apresentados formulários às fls. 45/48, em que se observa que no período de 1.7.1977 a 31.10.1979 o autor exerceu a função de ensaísta, ficando exposto à temperatura acima de 28°C, enquadrando-se, portanto, como realizada em condições especiais, conforme Decreto 53.831/64, item 1.1.1.

Já em relação ao período de 1.11.1979 a 25.11.1994, o autor exerceu a atividade de metalógrafo, ficando exposto, em caráter habitual e permanente a produtos químicos, tais como ácido picrico, nítrico e clorídrico. Tais componentes químicos também possuem enquadramento no Decreto 53.831/64 em seu item 1.2.9. Ademais, importante registrar que o autor também apresentou laudo técnico pericial (fl. 49), assinado por engenheiro de segurança, atestando que no período em referência o segurado esteve exposto a ruídos acima de 82 dB. Porém, importante registrar que os formulários, bem como o laudo técnico pericial foram datados em 1.11.1994, razão pela qual não é possível considerar o período realizado em condições especiais até 25 de novembro, conforme pleiteado pela parte autora em sua exordial. Portanto, a sentença deve ser reformada apenas para que o período especial reconhecido cesse em 1.11.1994.

Dou igualmente parcial provimento ao reexame necessário para que a verba honorária e os consectários legais que incidirão sobre os atrasados esteja de acordo com a jurisprudência pacífica desse E. Tribunal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os demais períodos devem respeitar os índices estipulados na Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Condeno o INSS a pagar, a título de verba honorária, 10% do valor da condenação, de acordo com a súmula 111 do E. STJ.

Goza a Autarquia de isenção de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, artigo 24-A da Lei 9.028/95 e por fim artigo 8º, §1º da lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento parcial à remessa oficial, na forma da fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

OMAR CHAMON

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.007856-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA APARECIDA MACHADO BUZO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 99.00.00052-3 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **102 a 104**), condenando a autarquia previdenciária a conceder à autora o benefício de auxílio-doença previdenciário, desde a cessação do benefício anterior, arcando, ainda, com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre a autarquia (fls. **107 a 110**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que o laudo pericial produzido é contraditório, além de não estar demonstrado que a incapacidade remonta à cessação do benefício anterior, mas apenas ao tempo do laudo, o que indica que houve perda da qualidade de segurada da autora. Postula, outrossim, seja alterado o marco inicial do benefício, de forma a ser fixado na data da realização do laudo pericial.

Com as contrarrazões de fls. **114**, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

Conheço, pois, da remessa oficial.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por sua vez, para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei n.º 8.213/91, os requisitos são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas

De acordo com as cópias das carteiras de trabalho anexadas às fls. **07/14**, verifica-se que a autora possui diversos vínculos de trabalho, no período que se estende de **abril de 1979** (fls. **11**) a **outubro de 1996** (fls. **10**). Constata-se, outrossim, que recebeu ela benefício de auxílio-doença no período de **09/06/1997 a 01/04/1999** (NB 105.975.027-6), conforme informação extraída do Sistema Único de Benefícios da Previdência Social, o que demonstra o preenchimento dos requisitos da carência e qualidade de segurada da Previdência por ocasião do ajuizamento da ação.

Quanto à incapacidade, relata o médico perito (fls. **71/73**), ter sido constatado sinais de processo degenerativo em cabeça femoral D em TAC de 03/06/1997 - com RX pós operatório normais, sem perda do espaço articular ou deformações na cabeça femoral (até 11/3/1999), além de osteoartrose leve em coluna lombar com estreitamento do canal L5-S1, TAC de 1/02/1998, sem evidência de hérnia discal (quesito 1 - fls. **71**), necessitando a autora de tratamento clínico ambulatorial (quesito 3 - fls. **71**), o que **acarreta incapacidade**, pelo menos **temporariamente**, para o trabalho (quesito 7 - fls. **71**).

Resta, assim, demonstrado, sem qualquer dúvida, que a autora é detentora de doenças incapacitantes, que a impedem de exercer atividade profissional, ao menos de forma temporária, segundo declarado pelo perito judicial, tendo, portanto, direito a receber o benefício de auxílio-doença postulado na inicial.

Quanto ao início da incapacidade, afirma o médico perito, ao ser questionado acerca da data aproximada em que começou a se desenvolver a moléstia e a impossibilidade para o trabalho, que tal fato ocorreu **há 13 anos, segundo**

informações da própria autora (quesitos 3 e 3.1 - fls. 57). Vê-se, assim, que não há precisão na data informada, que não se baseia em dados técnicos, mas em simples declaração da própria autora. Além disso, o fato das doenças terem se iniciado há bastante tempo, não impede a concessão do benefício, se antes da filiação à Previdência Social as enfermidades não implicavam em incapacidade. Tanto é assim, que a autora pôde exercer atividade laborativa até **outubro de 1996**, segundo o registro final constante em sua CTPS (fls. 10).

Por sua vez, quanto à data de início do benefício concedido, a questão restou bem resolvida em primeiro grau, vez que se chega à conclusão, de acordo com a perícia médica produzida e dos atestados médicos anexados às fls. **15 e 16**, que não deveria ter sido cessado o benefício de auxílio-doença que vinha percebendo a autora, devendo, portanto, ser restabelecido desde então e pago até a recuperação total para o trabalho.

Registre-se, outrossim, que cumpre à autarquia previdenciária proceder à integração da autora em processo de reabilitação profissional, como previsto da Lei de Benefícios. Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença, ora concedido. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8.213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Anote-se, ainda, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, não incluídas na isenção as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA E À REMESSA OFICIAL**, nos termos da fundamentação.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ANA APARECIDA MACHADO BUZO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença que vinha recebendo a autora (NB 105.975.027-6), desde a cessação indevida ocorrida em **01/04/1999**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.024258-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDE DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 01.00.00066-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **89 a 92**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício à autora, em seu valor mínimo, a partir do dia 17 de novembro de 2006, data do laudo pericial, pagando-se de uma só vez as verbas atrasadas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito existente até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do montante da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **98 a 102**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que a autora não comprovou o exercício de atividade no meio rural, restando ausente, portanto, a condição de segurada da Previdência Social.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia quanto à condição de segurada da parte autora perante a Previdência Social.

A esse respeito, afirma a autora na inicial que sempre foi trabalhadora rural, desde tenra idade, trabalhando, posteriormente, em regime de economia familiar em sua pequena propriedade rural, denominada Sítio São João, juntamente com seu marido João Rodrigues de Souza, sem auxílio de empregados.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido. Assim: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guapiara, anexada às fls. **07**, demonstrando que a autora foi admitida como associada daquela instituição em **10/08/1990**. Anexou-se, também, cópia da certidão de casamento da autora com João Rodrigues de Souza, celebrado em **31/07/1971** (fls. **08**), assim como Documentos de Informação e Atualização Cadastral - DIAC, datados de **10/11/1998 e 11/11/1999**, relativos ao imóvel rural denominado Sítio São João, localizado no bairro dos Empossados em Guapiara, SP, subscritos por João Rodrigues de Souza, marido da autora (fls. **09 e 10**).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem

contraditas, que a autora sempre trabalhou na roça, em terras de terceiros, como bóia-fria, e atualmente trabalha apenas em suas terras, por estar com problemas de saúde (fls. **94 e 95**).

Dessa forma, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora é trabalhadora rural e, portanto, segurada da Previdência Social, independente da existência de contribuições, já que a atividade por ela exercida é de notória índole subordinada e, portanto, quem deve responder pelos recolhimentos é o seu empregador.

Registre-se, outrossim, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias." (REsp nº 134212/SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

De outro giro, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **77/79**). De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de *limitação funcional no ombro direito, com sintomatologia dolorosa importante, secundária a compressão nervosa em coluna cervical*, males que acarretam **incapacidade laborativa para a atividade rural** (discussão e conclusão - fls. **78**). Afirma o perito oficial, contudo, em resposta aos quesitos do INSS (fls. **79**), que a incapacidade encontrada, embora total para o trabalho rural, é apenas **temporária**.

Todavia, em face das enfermidades elencadas no laudo pericial e considerando as condições pessoais da autora, principalmente o fato de sempre ter trabalhado no meio rural, inevitável reconhecer serem praticamente nulas suas chances de novamente se inserir no mercado de trabalho, em atividade que não demande esforço físico, não havendo, portanto, que se falar em possibilidade de reabilitação.

Nesse contexto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da **aposentadoria por invalidez** pleiteada, tal como concedida em primeiro grau.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, eis que posterior à citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MATILDE DOS SANTOS SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **17/11/2006**, e renda mensal inicial - RMI no valor de **01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.026814-2/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : GELSON ANTONIO FERREIRA DUARTE
ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00062-6 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se recurso de apelação interposto pelo autor em face da sentença de fls. 98/103, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de período trabalhado em atividade especial para fins de majoração do coeficiente da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões de apelação, o autor pede a reforma integral da sentença, sob a alegação de que executava atividades em condições insalubres.

Houve contra-razões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor requer o reconhecimento do período de 16/08/71 a 31/03/75, trabalhado em atividades especial, para fins de conversão em tempo comum, visando à majoração de seu benefício de aposentadoria.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve maior desgaste físico ou sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor do benefício de aposentadoria em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais.

Em relação ao agente nocivo ruído, destaco que sempre houve na legislação previdenciária a exigência de apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da aludida exposição.

Para dirimir a controvérsia travada nos autos, é preciso responder se a atividade exercida pelo autor era de natureza penosa, insalubre ou perigosa.

No caso em tela, tanto formulário SB 40 quanto o laudo técnico juntado aos autos indicam que o autor estava sujeito de modo habitual e permanente ao agente ruído de 73 a 75 decibéis, no período que pretende ver reconhecido.

Entretanto, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de **80 (oitenta) decibéis** para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando passou-se a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Portanto, tem-se da análise dos documentos acostados aos autos que o autor estava sujeito ao agente ruído entre 73 a 75 decibéis, portanto, abaixo do nível previsto na legislação à época do serviço prestado, como já visto.

É nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM REGIME ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. TEMPO DE SERVIÇO NÃO IMPLEMENTADO. APOSENTADORIA INDEVIDA.

1. Níveis de ruído abaixo de 80 decibéis não têm a potencialidade de causar prejuízo à saúde ou à integridade física do trabalhador e não autoriza o reconhecimento de tempo de serviço em regime especial.

2. Indevida a aposentadoria por tempo de serviço se não implementado o requisito temporal mínimo exigido.

3. Preliminar rejeitada. Apelação do autor desprovida.

(TRF 3ª REGIÃO, AC 200703990275090, RELATOR JUIZ JEDIAEL GALVÃO, DÉCIMA TURMA, IN DJU
DATA: 17/10/2007 PÁGINA: 942)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.028945-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA DA COSTA SILVERIO
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00058-6 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls. **103 a 106**), condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício à autora, no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, a partir da data do ajuizamento da ação, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária, também desde o ajuizamento da ação, e juros de mora a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, a arcar com as custas e despesas processuais, corrigidas desde os desembolsos, honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre os atrasados, nos termos da Súmula 111 do STJ, e honorários do perito judicial fixados em 02 (dois) salários mínimos, vigentes na data do efetivo pagamento.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **115 a 123**), pugnando pela reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido formulado, ao argumento de que não restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Discorre, ainda, acerca da forma de fixação dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, postulando, outrossim, seja reduzido o valor dos honorários periciais para R\$ 100,00 e excluída a condenação no pagamento das custas processuais, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita e a autarquia isenta desse pagamento.

Em recurso adesivo (fls. **125 a 128**), busca a autora seja alterada a DIB do benefício para a data do pedido feito na orla administrativa (**14/07/1999**).

Contrarrrazões de ambas as partes foram apresentadas às fls. **129/134 e 136/138**.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor dos salários-de-contribuição (fls. **15 a 30**), o termo fixado para o início do benefício (**24/04/2000**) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (**14/08/2001**).

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Pois bem. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, diverge a autarquia quanto aos requisitos da carência, qualidade de segurada da autora, assim como da existência de incapacidade para o trabalho.

Segundo se constata dos carnês de fls. **14/51**, a autora efetuou recolhimentos à Previdência Social como contribuinte individual entre as competências **março de 1998 a setembro de 1999**, o que demonstra o cumprimento da carência necessária. Verifica-se, outrossim, que detinha ela qualidade de segurada por ocasião da propositura da ação (**24/04/2000**), vez que se encontrava no período de graça ao menos até **setembro de 2000**.

Quanto à incapacidade, essencial para a solução da lide a prova técnica produzida nos autos (fls. **93/94**). Segundo o médico perito, a autora é portadora de *osteoporose, artrose em joelho direito e labirintopatia* (quesito 1), enfermidades decorrentes da idade e que são irreversíveis (quesitos 1.2 e 1.4), acometendo a autora há cerca de vinte anos (quesito 1.5). Declara, ainda, o *expert*, que a **incapacidade é total e definitiva** (quesitos 3.1 e 3.2), tendo se iniciado há aproximadamente 2 meses (por volta de **novembro de 2000**, segundo o quesito 3.4), e não havendo possibilidade de reabilitação (quesitos 4 e 4.1).

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais (carência, qualidade de segurada e incapacidade total e definitiva para o trabalho), é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. A data de início do benefício, contudo, considerando que o mérito perito estabeleceu o início da incapacidade em **novembro de 2000**, não pode ser fixada na data do pedido administrativo (**14/07/1999**), vez que, nessa época, não se encontrava a autora incapaz para o trabalho. Por outro lado, não havendo recurso do INSS nesse sentido e não conhecida a remessa oficial, cumpre manter a r. sentença de primeiro grau nesse ponto, que estabeleceu a DIB na data do ajuizamento da ação (**24/04/2000** - fls. **02**).

Os honorários advocatícios, por sua vez, devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nela compreendidas apenas as prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96 e considerando o recurso da autarquia, fixo-os em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando não se ter verificado, na espécie, complexidade no trabalho realizado, que não consumiu tempo expressivo do *expert*.

Esclareça-se, outrossim, que a autarquia previdenciária é isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, **não incluídas, todavia, na isenção, as despesas processuais**. Diga-se, ainda, que a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora na parte em que é vencedora na lide. Entretanto, no caso presente, não há falar em reembolso de custas e despesas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **REGINA DA COSTA SILVERIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em **24/04/2000**, e renda mensal inicial - RMI **a ser calculada pela autarquia**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.040223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LAGOS CORDEIRO

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

No. ORIG. : 94.00.00064-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia contra sentença que acolheu os embargos à execução, reconhecendo nada ser devido ao segurado.

Consta, ainda, do *decisum*: "...como o embargado é beneficiário da assistência judiciária gratuita, está isento dos ônus da sucumbência. O artigo 12 da Lei nº 1.060/50 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 que, ao contrário da Carta de 1969, não faz qualquer menção à lei infraconstitucional...".

O apelante insurge-se contra a r. sentença sob a alegação de que o embargado, ainda que beneficiário da gratuidade da justiça, deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, de modo que o pagamento ficará sobrestado até que possa fazê-lo sem prejuízo de seu sustento e de sua família, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A Constituição Federal, ao garantir a assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, prevê que a mesma seja integral e gratuita (art. 5º, LXXIV).

Nesta esteira, o STJ posicionou-se por diversas vezes no sentido de que o parágrafo 2º do art. 11 e o art. 12, ambos da Lei nº 1.060/50, não foram recepcionados pela CF de 1988. Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP.

O STF também manifestou-se sobre a matéria. Veja-se o voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em 2003, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 313.348-9 - RS:

"...A exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte.

Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais.

Se um dia - quiçá em razão dos pingues benefícios que recebe do INSS - o vencido tiver condição econômica para responder por custas e honorários, persiga-os a autarquia pelas vias ordinárias.

Nego provimento ao agravo..."

De conseguinte, a assistência judiciária gratuita, quando deferida, não há de ser condicionada.

Portanto, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência no STJ e no STF.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intímese.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.042297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : AMELIA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO MANUEL SP
No. ORIG. : 02.00.00036-4 1 Vr SÃO MANUEL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 08.09.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios.

A parte Autora apela requerendo a reforma parcial da sentença no tocante a verba honorária, a qual merece ser majorada.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 217).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado AMELIA BARBOSA DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (26.08.04) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2009.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.011661-3/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI e outro
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido (fls.187/191), condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (14/11/2002), pelo valor mensal equivalente a 100% do respectivo salário de benefício, calculado na forma da lei, os valores em atraso atualizados monetariamente, segundo os índices legais aplicáveis e juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dos atrasados.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação (fls.198/205), alegando em preliminares duplo grau de jurisdição, ensejando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício, pugnano pela perda da qualidade de segurado. Postula, outrossim,

que acaso mantida a condenação, seja o benefício concedido a partir da perícia médica, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões do autor (**fls.210/212**), recurso adesivo (**fls.213/214**), para o fim de proceder elevação da verba honorária do advogado e contrarrazões ao recurso adesivo (**fls.218/221**), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício estabelecido em primeiro grau, o termo fixado para o seu início e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Conforme se constata das cópias da Carteira de Trabalho anexadas às (**fls.10/16**), o autor possui alguns vínculos de trabalho ali registrados, nos períodos de **02/01/1990 a 07/10/1993, 01/02/1994 a 09/05/1995 e 25/04/1995 a 06/07/1995**, o que demonstra o cumprimento da carência de doze contribuições necessárias para obtenção do benefício pleiteado.

No que tange a qualidade de segurado, mesmo a presente ação sendo ajuizada somente em 24/10/2002 (**fls.02**), não há que se falar em perda da qualidade de segurado por parte do autor. Posto que o laudo pericial apresentado às (**fls.155/167**) foi conclusivo ao retroagir a incapacidade do autor para maio de 1996 (**fls.167**), garantindo assim a manutenção da qualidade de segurado pelo autor, vez que, sua última contribuição efetivou-se em julho/1995, portanto ainda detinha a qualidade de segurado junto a Previdência Social.

Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "**Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**" (*REsp nº 134212-SP, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193*).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (**fls.155/167**). De acordo com referido laudo pericial, o autor, em virtude da doença diagnosticada (*Mal de Hansen*), está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. Relata ainda o *expert*, que o autor é portador de *diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica*.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, tais como sua idade avançada 66 anos (**fls.08**), baixo nível de escolaridade (3ª Série primário) (**fls.159**) e, especialmente sua atividade profissional (motorista de caminhão/betoneira), tornam-se praticamente nulas as chances dela inserir-se novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Nesse contexto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada. O termo inicial do benefício deve ser fixado na **data da citação (14/11/2002- fls. 82-verso)**, conforme entendimento desta E. Turma e da atual jurisprudência do C. STJ:

Processo

Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1190795

Processo: 2005.61.13.000383-8 UF: SP Doc.: TRF300238220

Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL

Órgão Julgador SÉTIMA TURMA

Data do Julgamento 08/06/2009

Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:03/07/2009 PÁGINA: 483

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ao que se agrega a baixa escolaridade, o histórico laboral e a idade avançada do autor, pelo que se conclui pela incapacidade absoluta, o que gera o direito a aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.

II. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

III. No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

IV. Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 927.074/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 15/06/2009)

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Esclareça-se, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a nova versão da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator o Ministro Fernando Gonçalves.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. **Esclarecimentos que se faz por força da 2ª. parte do artigo 293 do CPC.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ MARIANO DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - DIB em **14/11/2002**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO PRINCIPAL E ADESIVO** na forma exposta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.003641-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

: MARIA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00090-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar que execução prossiga com base no valor apurado pelo INSS, às fls. 55/57.

Afirma o segurado que a r. sentença deve ser reformada, pois acolheu cálculo eivado de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder aposentadoria por idade, a ser calculada de acordo com o disposto no art. 50 da Lei nº 8.213/91, correção monetária, conforme dispõe a Lei nº 6.899/81 e juros de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo INSS e a remessa oficial, deu-lhes parcial provimento para determinar que a correção monetária das diferenças devidas seja contada a partir do vencimento de cada prestação de benefício, adotando-se os índices legais e que o valor do benefício seja calculado nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo, nos termos do art. 201, §5º, da CF.

O segurado apresentou seu cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$12.776,80, atualizado para junho de 2001.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que o cálculo elaborado pelo segurado encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...primeiramente, coube elaborarmos um demonstrativo, conforme anexo, do tempo de contribuição do segurado, com base nos períodos trabalhados e comprovados às fls. 10/18 do apenso, onde obtivemos como resultado o percentual de 96% (noventa e seis por cento), nos termos do artigo 50 da Lei nº 8.213/91.

Na seqüência, corrigimos os trinta e seis salários de contribuição constantes de fls. 70/80 do apenso, apuramos o salário de benefício e aplicamos neste o coeficiente de 96%, resultando em uma RMI no valor de R\$363,79 (trezentos e sessenta e três reais e setenta e nove centavos), conforme cálculo anexo.

Para o cálculo do salário de benefício, o Autor considerou o salário de contribuição de 10/1999 (mês da DIB) e, também, não considerou os últimos 36 com recuo de 48, nos termos da Lei nº 8.213/91 e, ainda, estimou-o incorretamente quando realizou a divisão por 33 em vez de 36 (já informado pela Contadoria Judicial às fls. 36).

Já o INSS considerou 02 salários de contribuição no cálculo do salário de benefício, 12/1995 e 08/1998, dissociados daqueles constantes de fls. 70/80-apenso e, ainda, utilizou o coeficiente de 85% para estimar a RMI, sendo que tal prática não coaduna com os períodos trabalhados pelo Autor às fls. 10/18-apenso.

Por fim, apuramos a diferenças no período de 10/1999 a 06/2001 e as atualizamos para 06/2001 (data da conta embargada) e 01/2002 (data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução) resultando, respectivamente, nos valores totais de R\$10.125,76 (dez mil, cento e vinte e cinco reais e setenta e seis centavos) e de R\$11.189,56 (onze mil, cento e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos)..".

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do segurado, conforme os termos constantes da decisão, para que a execução prossiga com base no valor de R\$11.189,56 (onze mil, cento e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), atualizado para 01/2002.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020141-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : AUGUSTO CORREA DA COSTA

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00057-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 10/09/1965 e 07/02/1972. Aduz que somado aos lapsos incontroversos, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/75); Prova Testemunhal (fls. 121/122).

A sentença proferida em 07 de fevereiro de 2003 (fls. 143/144), julgou improcedente o pedido formulado.

Inconformado, apela o autor (fls. 146/155). Alega, em síntese, que a atividade rural alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos, depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Com efeito, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, referente ao alistamento ocorrido em 1971, no qual consta a profissão de lavrador do autor.

Destaque-se, ainda, que a partir de 1972 ele passou a desenvolver atividade urbana, devidamente registrada em carteira de trabalho.

Frise-se, também, que os apontamentos em nome de seu genitor não servem para o fim desejado, não podendo afirmar que também os filhos desenvolviam a mesma atividade.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo no intervalo anterior e posterior ao ano de 1971. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciadas para estender a eficácia dos documentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1971 a 31.12.1971, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Assim, indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91) até a data de início da vigência da EC nº 20/98 e, ainda, do não cumprimento do "pedágio" previsto na citada reforma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o trabalho rural apenas no intervalo de 01.01.1971 a 31.12.1971, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91). Apesar de sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.032970-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA REGINA GOMES
ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00147-3 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão de atividades especiais (14.02.1985 a 01.10.1987 e 03/02/1988 a 15/12/1998). Alega que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Consta dos autos: Prova Documental (fls. 11/33).

A r sentença, proferida em 28 de março de 2003, julgou procedente o pedido (fls. 50/52), para enquadrar os interregnos pretendidos. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 76% do salário-de-benefício, desde a citação, acrescido de juros de mora, correção monetária, custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da elaboração da conta de liquidação. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 54/55). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido e, conseqüentemente, da concessão da aposentadoria pretendida. Pede a limitação da incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 14.02.1985 a 01.10.1987 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 18/19) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 88 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) De 03/02/1988 a 05/03/1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 18/19) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 88 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano da citação) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontestados, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício (16 anos e 19 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são devidos, porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ. As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para enquadrar como especiais apenas os períodos de 14.02.1985 a 01.10.1987 e de 03/02/1988 a 05/03/1997, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 76% do salário-de-benefício, explicitar a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, reduzir os honorários advocatícios e excluir da condenação o pagamento de custas e despesas processuais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.007529-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR DOS REIS SILVA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.10.2003, em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais (de 14.11.1975 a 21.02.2001). Alega que, somado ao tempo incontestado, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/69).

A r sentença, proferida em 07 de julho de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 138/139), para enquadrar os seguintes interregnos pretendidos: 14.11.1975 a 05.03.1997 e de 01.11.1999 a 21.02.2001. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, caso a conversão de tempo de atividade especial, somado ao comum, fosse suficiente para a sua concessão, desde o pedido administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária; deixou de condenar a autarquia ré ao pagamento de honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 116/120). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 138/139), pugnando pela condenação da autarquia no pagamento de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que a r. sentença que acolheu parcialmente o pedido do autor foi proferida em 07 de julho de 2004, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

a) De 14.11.1975 a 05.03.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 27/32, 34/36, 49/53 e 56/60) informam a exposição, habitual e permanente, à pressões sonoras de 81 a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 88% do salário-de-benefício (33 anos, 10 meses e 13 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no presente caso que, à data da Emenda Constitucional n.º 20/98, a parte autora não preenchia o requisito etário, já que nascido em 03.10.1956, situação que torna impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda para fins de aposentação segundo as regras anteriores à mencionada emenda.

Dos consectários.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n.º 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são devidos, porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula n.º 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1.º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para converter o tempo especial em comum apenas o interregno de 14.11.1975 a

05.03.1997, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço no valor de 88% do salário-de-benefício, para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula n.º 111 do STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.004341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA NUNES PESSOA OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00132-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.03.2003 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo médico (23.12.2001), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei n.º 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2.º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA APARECIDA NUNES PESSOA OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.12.2001 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.017791-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BERSI

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

No. ORIG. : 04.00.00013-6 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.01.2004, em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais (de 11.01.1977 a 10.03.1980; de 16.04.1980 a 30.09.1986 e de 01.06.1995 a 05.03.1997). Alega que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 30/103).

A r sentença, proferida em 29 de julho de 2004, julgou procedente o pedido (fls. 138/139), para enquadrar os interregnos pretendidos. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no valor de 70% do salário-de-benefício, desde cinco anos anteriores à propositura da ação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até o trânsito em julgado da decisão.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 141/144). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Pede a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença fixou o termo inicial do benefício "desde a data de 5 anos anteriores à propositura da ação", logo, em 22.01.1999, e o pedido da exordial se limita ao requerimento administrativo, em 26.12.2001.

Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como *ultra petita*, à luz do art. 460 do CPC e, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido. Observo também que a sentença que acolheu o pedido do autor, foi proferida em 29 de junho de 2004, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

- a) De 11.01.1977 a 10.03.1980 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 36/43) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 83 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- b) De 16.04.1980 a 30.09.1986 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 44/47) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 83 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.
- c) De 01.06.1995 a 05.03.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 44/47) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 82 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2001 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 120 (cento e vinte) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontestáveis, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos, 10 meses e 10 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

Havendo requerimento administrativo, o marco inicial do benefício há que ser fixado naquela data (26.12.2001).

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são devidos, porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, reduzo a sentença aos limites do pedido, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e, nos termos do artigo 557, § 1ªA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.026896-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : RUBENS TRONBINI
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00075-8 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural sem registro (25.10.1959 a 30.08.1966), com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 117866106-4, DIB em 28.09.2000) e o pagamento das diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/15 e 40/109); Prova Testemunhal (fls. 121/124).

A r sentença, proferida em 01 de abril de 2004, julgou procedente o pedido para declarar a atividade rural pleiteada e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade desde a data de citação com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

A parte autora apresentou embargos de declarações (fls. 176/177), os quais foram acolhidos pelo MM. Juiz para sanar a contradição e corrigir o nome do benefício concedido para aposentadoria por tempo de serviço.

Inconformado apela o INSS (fls. 180/185). Aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto à comprovação da atividade rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também quanto ao valor dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona, a apelante, a violação de preceitos de ordem constitucionais e infraconstitucionais por parte da r. sentença.

Por seu turno, apela o autor (fls. 189/191). Alega, em resumo, que o termo inicial para recebimento do benefício deve ser a data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792."](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=))"

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I -
- II -
- III -
- V -
- VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)
- V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado militar de 1965, referente ao alistamento ocorrido em 1962, no qual é qualificado como lavrador, no município de Ipaçu-SP.

A prova testemunhal, por sua vez, corrobora o labor alegado, no sentido de que o requerente trabalhava em Ipaçu, na fazenda Mombuca (produtora de café). Veja-se que em setembro de 1966 ele passou a ter seu vínculo devidamente registrado nessa propriedade rural. Contudo, é insuficiente para demonstrá-lo no período anterior ao ano de 1962. Nessa esteira, apresentou-se vaga e mal circunstanciada para estender a eficácia dos documentos juntados.

Dessarte, o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01.01.1962 e 30.08.1966, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91.

Assim, quanto ao tempo de serviço, somado o interstício reconhecido ao incontroverso, apurado administrativamente, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 94% do salário-de-benefício (34 anos de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 28/09/2000.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer a atividade rural entre 01.01.1962 e 30.08.1966, e por conseguinte, majorar a RMI para 94% do salário-de-benefício, delimitar os honorários advocatícios e explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, bem como correção monetária. Por fim, dou provimento à apelação do autor, para fixar o termo inicial na data do requerimento na via administrativa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.054287-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA FRANCINI MARANA (= ou > de 60 anos) e outros

: FELICIO DONIZETI MARANA

: FLAVIO LUCINIO MARANA

ADVOGADO : EVELIN AMELIA DE NADAI SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 04.00.00232-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, movida em face do INSS, visando o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-acidente que integrou a base de cálculo da pensão por morte da parte autora mediante a correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, com revisão da renda mensal e a condenação do INSS ao pagamento das diferenças não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios em percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício previdenciário, mediante a correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 pelo IRSM de fevereiro de 1994, no importe de 39,67%, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso seja mantido o *decisum* requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos ao percentual de 10% (dez por cento).

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da Medida Provisória nº 201, de 23 de julho de 2004:

Ante a consolidação da jurisprudência sobre o tema, em 23 de julho de 2004, foi editada a Medida Provisória nº 201, pela qual o Poder Executivo autoriza a revisão dos benefícios previdenciários, nos seguintes termos:

"Art. 1º. Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

Nos termos do artigo 1º, reconheceu-se expressamente que os segurados ou dependentes, cujos benefícios foram concedidos dentro do interregno exposto, têm direito à revisão, abarcados, outrossim, aqueles que já vinham buscando juridicamente a procedência do pedido.

No entanto, em seu artigo 2º, a MP nº 201 determina que aqueles que já têm ações judiciais em curso, somente farão jus à revisão se cumprirem a condição de assinar o denominado Termo de Transação Judicial:

"Art. 2º. Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem ao disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de transação Judicial, na forma do Anexo II."

Resumidamente, a MP nº 201 condiciona o direito à revisão do benefício à assinatura do termo de Transação Judicial que, por sua vez, anuncia a renúncia das parcelas anteriores ao quinquênio que precede agosto de 2004, aos juros e aos honorários advocatícios.

Ora, tais condições não podem ser aceitas.

Adoto o mesmo entendimento esposado pela Eminentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos, em decisão proferida em sede de juízo liminar em Medida Cautelar Incidental (processo nº 2004.03.00.048168-6), em que assevera: "*Acesso à Justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!*".

Assim, não obstante o abalo que a medida causa à economia do país, o segurado ou dependente que procurou a Justiça não poderá ser penalizado - hipossuficiente que é - em nome da manutenção da estabilidade das contas públicas. Cabe ao Judiciário coibir essas distorções, devendo buscar sempre a preservação dos princípios constitucionais que regem a Previdência Social.

Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos do segurado tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "*...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, no entanto, é notório que o *decisum* proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, não havendo margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ. Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. (...).

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o auxílio-acidente foi concedido em **01/03/97**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% nos salários-de-contribuição anteriores a 28/02/1994, compreendidos no período básico de cálculo do referido benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes considerando-se essas no cálculo da pensão por morte da parte autora.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º do artigo 557 do CPC tão-somente para reduzir os honorários advocatícios ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ e **determino a expedição de ofício ao INSS**, para determinar a **implantação do novo valor de seu benefício de aposentadoria por invalidez**, com o recálculo de sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, com reflexos nas rendas mensais seguintes considerando-se essas no cálculo da pensão por morte da parte autora, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, **no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Na hipótese do caso em tela ter sido contemplado pelos efeitos da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, e o(s) benefício(s) já tiver(em) sido revisto(s), torno sem efeito a determinação de imediata revisão do(s) mesmo(s).

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.113610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MANOEL CORTEZ NETO

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 91.00.00001-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou os embargos de declaração.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 11/09/2006, sendo que a parte recorrente foi intimada em 28/09/2006 - certidão fl. 90 - e o agravo somente foi interposto em 13/11/2006; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.012876-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILZA DE FATIMA LUIZ LOPES e outro

: IVAN ANTONIO LOPES incapaz

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

No. ORIG. : 04.00.00037-6 1 Vr PORANGABA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 13.07.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 12.11.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do débito existente até a data de prolação da r. sentença.sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, o Réu, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do óbito, acrescido de abono natalino e para que o índice de correção monetária seja na forma do Provimento nº 64/05 até o efetivo depósito pelo INSS das diferenças apuradas em liquidação de sentença, bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, apurado em liquidação de sentença até a implantação do benefício, corrigido monetariamente até o efetivo depósito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do apelo da autarquia no que tange ao termo inicial do benefício e, na parte conhecida, pelo improvimento. Em relação ao recurso adesivo, opina pelo parcial provimento, tão somente no que toca à fixação do abono natalino.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de abril de 1998, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, em relação ao autor Ivan Antonio Lopes, a contar da data do óbito, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tal autor era menor impúbere, sendo certo que contra ele, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

Em relação à autora Nilza de Fátima Luiz Lopes, o termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (12.11.2004), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém, quanto à sua incidência estes devem ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos autores NILZA DE FATIMA LUIZ LOPES e IVAN ANTONIO LOPES, representado pela primeira, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.11.2004, em relação à primeira, e em 10.04.1998, quanto ao segundo e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043591-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO JOSE BRAZ

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

No. ORIG. : 04.00.00208-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16 de novembro de 2004, por CICERO JOSE BRAZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (fls. 88/89), proferida em 13 de junho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (21/01/2005), devidamente atualizada. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, determinando, por fim, custas na forma da lei. Ainda, na sentença, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo máximo de quinze dias.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 97/104), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido. Se não reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, a revogação da tutela antecipada ou prazo para implantação de 45 (quarenta e cinco) dias, e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa (R\$ 3.120,00).

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

A presente ação foi ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social - no qual vêm disciplinados os benefícios de aposentadoria por invalidez, cujos requisitos estão expostos no artigo 42, *in verbis*: "*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Parágrafo 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*"

Na forma do artigo 42 transcrito, mister se faz preencher os seguintes requisitos:

- *satisfação da carência;*

- manutenção da qualidade de segurado;
- existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O artigo 11 da Lei nº 8.213/91 relaciona as várias espécies de segurados obrigatórios da Previdência Social caracterizados pelas diversas formas de atividade laborativa, que vinculam a pessoa ao regime previdenciário e estabelece os meios de comprovação desse vínculo.

In casu, o laudo do perito judicial de fls. 69/70 concluiu que o autor apresenta artrose dos punhos, pelo que estaria incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Todavia, às fls. 109/125, o INSS apresenta documentação a fim de comprovar que o autor continuou laborando em atividade diversa, reabilitando-se, portanto, para o trabalho. Neste sentido são as declarações das empresas Seiji Takata e Takada & Takada Ltda. (fls. 116/117), nas quais constam a informação de que o autor exerceu atividade laborativa na condição de contribuinte individual - transportador autônomo, no interstício de 10/2005 a 07/2007, o que restou comprovado pela pesquisa do sistema CNIS. Há, outrossim, informações nos autos de que o autor e seu filho trabalham fazendo entregas de mercadorias de supermercados, desde 2007 até a presente data.

Ora, o benefício de aposentadoria por invalidez exige a demonstração da incapacidade total e permanente para o trabalho, e, consoante as provas dos autos, a parte autora não detém essa incapacidade, não fazendo, portanto, jus ao benefício.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : SONIA MARIA ROCHA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 05.00.00263-5 1 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA MARIA ROCHA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que, nos termos do laudo médico, não faz jus ao deferimento do pedido de concessão de auxílio-doença, uma vez que concluiu no sentido de que "*a autora possui capacidade funcional residual suficiente para manter autonomia em sua rotina pessoal e nas lides com as quais vem se ocupando nos últimos 05 anos*" (fls. 124/125).

Aduz, em síntese, que conta com 52 anos de idade, é semi-analfabeta e agora inválida, com sérios problemas de saúde, e sabe apenas realizar atividades braçais, não tendo qualificação técnica para o exercício de qualquer outra atividade, daí porque necessita que seja restabelecido o benefício de auxílio-doença.

Alega que é portadora de "*dores por todo o corpo, além de sérios problemas no coração, arritmia cardíaca, obstrução da valva mitral, hipertensão arterial, falta de ar, inchaço, problemas no pulmão e pneumonia, problemas na coluna, espondiloartrose lombar*", conforme comprovam os documentos que instruíram a inicial e suas cópias acompanham as razões recursais.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 35), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da cabal instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que a prova produzida nos autos de origem não é unívoca, uma vez que embora o atestado médico (cópia na fl. 75) declare que não tem condições para o trabalho por prazo indeterminado, no laudo médico pericial, cuja cópia consta das fls. 88/95 consta que o quadro da agravante é de incapacidade parcial permanente (fl. 93).

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : OSCAR RODRIGUES DE CARVALHO

ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 03.00.00100-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSCAR RODRIGUES DE CARVALHO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Pereira Barreto/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o INSS foi condenado na implantação de aposentadoria por idade ao agravante, determinou que o causídico informe o número de seu CPF, bem como apresente cópia do contrato de honorários para formalização do Ofício requisitório eletrônico (fl. 37).

Aduz, em síntese, que a juntada de contrato de honorários, eventualmente existente, é uma faculdade dos interessados e não decorre de obrigação legal, além de não ser requisito para processamento do ofício requisitório. É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita, estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão dos procuradores da parte autora e não dela própria, o inconformismo em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

No mais, a pretensão recursal é improcedente.

Isso porque, tanto o art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB, quanto a Resolução nº 559/2007, do Conselho da Justiça Federal, **transcritos nas razões recursais**, são expressos no sentido de que o advogado deverá juntar aos autos o respectivo contrato, acaso pretenda que os honorários contratados sejam destacados no Ofício requisitório.

É evidente que se não pretender receber seus honorários dessa forma, não se fará necessária a juntada do documento em questão, que igualmente é desnecessário em se tratando de honorários decorrentes da sucumbência.

Na direção desse entendimento trago julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE DE COMPENSAR O INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA.

"Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários" (AgRg no Resp 970497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º.12.08).

(...)

Recurso especial não provido."

(STJ, Resp 1095975/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.

A verba honorária sucumbencial consubstancia um direito autônomo do advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando

necessário, seja expedido em seu favor. (Precedentes: Resp 487.535/SP, DJ 28.02.2005; Resp 671.512/RJ, DJ 27.06.2005; AgRg no Resp 760.957/SC, DJ 31.05.2007).

Estabelece o art. 22, art. 4º, da Lei 8.906/94, in verbis:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

...omissis.

§ 4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Destarte, as regras do estatuto da OAB são de clareza meridiana no tocante à possibilidade de retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição de precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente.

Entretanto, in casu, o pedido de juntada do contrato de honorários foi realizado posteriormente à expedição da requisição de pagamento, intempestivamente, portanto, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido.

(...)

Recurso especial desprovido, cassando-se a liminar concedida nos autos da MC 12297."

(Resp 859698/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/04/2008, DJe 24/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI N. 8096/94 - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO - CONTRATO NÃO FOI JUNTADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU DO PRECATÓRIO.

Para que haja a possibilidade da dedução do percentual relativo aos honorários advocatícios contratados, é necessária a juntada do respectivo contrato de forma tempestiva e regular, ou seja, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório. Entendimento do artigo 24, § 4º da Lei n. 8096/94. Precedentes desta Corte.

Recurso especial improvido."

(Resp 867582/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJ 17/10/2006, p.281)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032392-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : NIVALDO FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 09.00.03075-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NIVALDO FERNANDES DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Paranaíba/MS que, nos autos de ação previdenciária, suspendeu o processo por sessenta dias para que a parte autora comprove que requereu administrativamente o benefício pretendido em juízo, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito (fls. 09/10).

Aduz, em síntese, que nos termos do que dispõe o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não há necessidade de esgotamento da via administrativa para que, somente após o indeferimento do pedido, possa ingressar no Judiciário.

É o breve relato. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos autos que tal pleito já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.

O agravo de instrumento não se fez acompanhar das peças obrigatórias para sua formação, elencadas no inciso I, do art. 525 do Código de Processo Civil, a saber: cópias da decisão agravada, a tanto não equivalendo o *print* de fls. 09/10, da certidão de intimação e da procuração outorgada ao advogado do agravante.

De igual forma, as peças facultativas, tais como as cópias da petição inicial e dos documentos que a instruem não vieram aos autos, fato que impede o conhecimento do recurso por esta Corte. Confira-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente. A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.

Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009, p. 784)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007, p. 563)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL.

Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.

A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar regularidade da representação processual.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma"

(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.037434-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/09/2007, DJ 10/10/2007, p. 432)

Com tais considerações, e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032650-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : GERALDO BENTO DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA ALBERTIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00193-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO BENTO DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu "por ora" (sic) a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que a perícia realizada pelo INSS, cujo resultado se deu em janeiro/2007, atestou pela sua capacidade, e que não há prova contemporânea de sua situação (fls. 54/56).

Aduz, em síntese, que há nos autos prova inequívoca de sua enfermidade, e que consta dos exames e relatórios médicos que "apresenta alterações degenerativas da coluna com disco artrose em L5/S1, protusão discal posterior mediana em L4/L5 com leve pressão sobre o saco dural, discreto abaulamento discal posterior em L5/S1, forames neurais estreitos em L5/S1".

Alega que, em se tratando de prestação de caráter alimentar, é patente o perigo da demora, com risco de ser deixado ao desamparo.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 54), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que o documento de fl. 51 (tomografia computadorizada) limita-se a descrever as alterações degenerativas de sua coluna, e os de fls. 52/53, emitidos pelo mesmo médico, são insuficientes para autorizarem o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : TANIA APARECIDA ALVES

ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00189-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TANIA APARECIDA ALVES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 24, proferida em ação previdenciária, que determinou à autora, ora agravante, que juntasse o original do documento de fls. 19.

Pleiteia a agravante a reforma do *decisum* supra, com a determinação de que se dê continuidade ao processo originário, proferindo despacho sobre o pedido de tutela antecipada.

Regularmente processado este recurso, foram solicitadas informações ao Juízo "a quo", prestadas às fls. 63/89, informando que o feito originário teve andamento, sendo indeferida a antecipação da tutela ali requerida. Em face dessa decisão foi interposto Agravo de Instrumento, onde foi deferida a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do Auxílio-Doença a favor da ora agravante (fls. 76/77).

Diante do exposto, o presente recurso perdeu o seu objeto, razão pela qual julgo prejudicado este Agravo de Instrumento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033826-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : APARECIDA PRESTES LIMA

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BORGES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 2007.60.03.001222-8 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a produção de prova oral.

Contudo, constatado que a parte agravante não efetuou o devido preparo, bem como não declarou a autenticidade dos documentos obrigatórios acostados, foi determinado à mesma que providenciasse comprovação de sua condição de beneficiário da justiça gratuita e a autenticação dos documentos.

Devidamente intimada, a parte agravante deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para dar cumprimento ao determinado.

Decido.

Sabe-se que cabe ao agravante efetuar o recolhimento das custas relativas ao preparo, ou comprovar sua condição de beneficiário da gratuidade, sob pena de ter seu recurso declarado deserto.

Entretanto, a parte agravante deixou de instruir o recurso com a guia DARF de recolhimento de custas, em descumprimento ao determinado na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região, bem como não declarou a autenticidade dos documentos conforme determinado.

Verificando que a petição inicial não preenchia os requisitos exigidos pelo § 1º do art. 525 do CPC e que apresentava defeitos e irregularidades capazes de obstar o julgamento de mérito, em atenção ao que dispõe o art. 284 do CPC, foi determinada a regularização da instrução do feito.

Persistindo o vício mesmo após a citada oportunidade para o imprescindível saneamento, há que se negar seguimento ao recurso, conforme determina expressamente a legislação processual no art. 557 do CPC.

Assim, com base no que dispõe o *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos ao Juízo de Origem do feito principal.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MANOEL BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDELICE IZAURA DOS SANTOS GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE EMBU SP

No. ORIG. : 08.00.00115-6 2 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL BATISTA DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Embu/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, reconheceu a incompetência daquele Juízo para julgar a causa, ao fundamento de que a presente demanda possui valor da causa inferior a 60 salários mínimos e que sua tramitação deve se dar perante o Juizado Especial Federal de S. Paulo, que possui jurisdição sobre a Comarca de Embu, nos termos do Provimento nº 283, de 15/01/2007 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, em seu art. 7º e Anexo VII (fl. 79).

Aduz, em síntese, que o agravado ofereceu contestação, mas que não argüiu em preliminar a incompetência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito originário, tendo o juiz da causa, *ex officio*, declinado de sua competência para o JEF de S. Paulo/SP.

Alega que a Justiça Estadual é a competente para processar e julgar as lides previdenciárias nas cidades em que não existem Justiça Federal, colacionando julgados nos sentido de que é facultado ao autor a propositura de ação no seu domicílio, facilitando assim o acesso ao Judiciário.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 55), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, verifico que a decisão agravada teve como um dos fundamentos o Provimento nº 283, de 15/01/2007, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que em seu art. 7º, Anexo VII, estabelece que a jurisdição do Juizado Especial Federal Cível de S. Paulo, alcança, dentre outros, o município de Embu/SP.

Ocorre que os comandos normativos administrativos, tal como o noticiado acima, não têm o condão de afastar o dispositivo constitucional que faculta ao segurado o ajuizamento de ações em face do INSS no foro de seu domicílio, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (§ 3º, art. 109, CF/88).

E o fato de ter sido criado Juizado Especial Federal com jurisdição sobre a comarca em que reside não altera aquele critério, porquanto o art. 20 da Lei nº 10.259/2003, estabelece que "*Onde não houver Vara Federal a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro...*" (destaquei)

Acerca do alcance da expressão "*foro*", considero relevante trazer à colação a definição de Humberto Theodoro Jr.: "*A circunscrição territorial (seção judiciária ou comarca) onde determinada causa deve ser proposta*". (Curso de Direito Processual Civil, ed. Forense, 10ª Ed., 1993, vol. I, p. 163)

Como se vê, a faculdade conferida à parte autora, de optar pelo foro de seu domicílio permanece inalterada, não competindo ao juiz da causa interferir na escolha do segurado, como no caso dos autos. Confira-se julgado desta Corte em Conflito de Competência:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. LEI Nº 10.259/2001. RESOLUÇÃO Nº 124/2003. CUMPRIMENTO. ART. 109, § 3º, CF.

(...)

IX - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

X - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

XI - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 987/2003."

(TRF 3ª Região, CC nº 2004.03.00.003475-0, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/02/2005, DJU 08/04/2005, p. 462)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para declarar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Alexandre Sormani
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036595-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOAO MARCOS BENIVENTE

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00179-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de tutela antecipada para concessão do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. nº 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. nº 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. nº 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, a pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam:

"Art. 16: São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais; ou
III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.
....."

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

Assim, os documentos apresentados pela parte autora foram suficientes para demonstrar a verossimilhança das alegações e, por outro lado, o caráter alimentar do benefício evidencia a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação recorrente da demora da concessão do provimento liminar.

Com efeito, nos termos do art.558 do CPC, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso ou para a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo se encontrarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar a imediata implantação da pensão por morte à parte agravante.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037777-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : OSVALDO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP

No. ORIG. : 09.00.01380-7 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038073-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : DALVA PINHEIRO SILVA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 09.00.00109-7 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-*Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-*Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038278-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ONESIA SILVA DO CARMO
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 09.00.02535-7 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-*Recurso conhecido e desprovido.*"

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE MORAES MACEDO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

CODINOME : MARIA APARECIDA DE MORAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 06.00.00140-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA DE MORAES MACEDO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Regente Feijó/SP que, nos autos de ação previdenciária, rejeitou a exceção de suspeição apresentada em face do médico perito indicado pelo juízo *a quo*, ao fundamento de que a única vedação legal ao perito é a prevista no art. 134 c/c artigo 138, inciso III, do Código de Processo Civil, "*cuja disposição informa que é vedado ao perito exercer suas funções no mesmo processo em que participou como perito de uma das partes*" (fls. 57/58).

Aduz, em síntese, que a médica indicada para realização da perícia é ex-perita do INSS, o que gerou situação de total insegurança jurídica no processo, vez que o perito não deve ter envolvimento com as partes, garantindo assim a igualdade de tratamento.

Alega que a perita não é especialista em ortopedia, sendo dessa ordem as doenças que a acometem, razão pela qual também se faz necessária a sua substituição.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que a agravante não comprovou, nos autos do presente recurso, que a médica perita não é especializada em ortopedia, não tendo trazido aos autos cópia do laudo médico, em que a profissional se apresenta, mas tão somente as respostas aos quesitos apresentados pelas partes (fls. 30/32).

E com relação à exceção de suspeição, ainda que a cópia do despacho que nomeou a perita não tenha acompanhado as razões recursais, verifico que a exceção foi apresentada em 22/07/2009 (fls. 33/40), ao passo que as respostas aos quesitos foram juntadas aos autos em 22/06/2009 (fls. 30/32). Portanto, muito antes do oferecimento da exceção, a agravante já tinha tomado conhecimento da indicação da médica em questão e deixou transcorrer o prazo para oferecimento da impugnação. Com isso, a exceção é intempestiva, já que não foi oposta dentro do prazo previsto no art. 305 da lei processual. Confira-se o julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ARGUIÇÃO SUPERVENIENTE. PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS DO FATO QUE A OCACIONOU. ART. 305, DO CPC. PEREMPTORIEDADE DO PRAZO. DEMONSTRAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO INCIDENTE. ÔNUS DO EXCIPIENTE. EXCEÇÃO INTEMPESTIVA.

Segundo dispõe o art. 305 do CPC, é de 15 (quinze) dias do fato que ocasionou a suspeição, o prazo para a interposição da exceção, cabendo ao excipiente, pois, o ônus de demonstrar a sua tempestividade.

Exceção de suspeição que não se conhece, em virtude de sua intempestividade."

(TRF 5ª Região, EXSUSP 2006.83.00.009527-0, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, j. 28/11/2006, DJ 08/01/2007, p. 353)

Ainda que assim não fosse, o inconformismo recursal não procede.

Isso porque o fato de a médica já ter prestado serviços ao INSS não a torna, por si só, suspeita. A impossibilidade de atuação no processo deve se dar em razão das hipóteses legais elencadas no art. 135 e seus incisos, do Código de Processo Civil, que não se verificou nos autos originários. A jurisprudência também consagra esse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXCEÇÃO DE SUPEIÇÃO DO PERITO JUDICIAL REJEITADA.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Alegação de falta de qualificação técnica para elaboração de perícias médicas do perito, Luiz Alves Ferreira Avezum, médico legista do Instituto de Criminalista da Secretaria de Segurança do Estado de São Paulo, não constatada. O agravante deixou de apontar qualquer das causas descritas no artigo 135, do Código de Processo Civil, que fundamente alegação de suspeição do perito, o que acarreta o descabimento de sua exceção.

Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.025356-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/05/2009, DJF3 07/07/2009, p. 537)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ANGELA DE JESUS CRUZ

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VENTURA BATISTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 09.00.00143-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGELA DE JESUS CRUZ em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Jacareí/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*há necessidade da dilação probatória, especialmente prova pericial para comprovação do alegado.*" (fl. 105)

Aduz, em síntese, que o INSS não acolheu seu pedido administrativo, embora tenha reconhecido seu estado de miserabilidade, por entender que não possui incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Alega que é portadora de epilepsia, sofrendo crises convulsivas que lhes causam lesões no crânio e na face, e que nos relatórios médicos juntados aos autos consta que não possui condições para o trabalho, prova essa que autoriza a antecipação do provimento jurisdicional.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 105), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a Assistência Social, estabelece os requisitos para concessão do benefício assistencial no art. 20 e seus parágrafos, exigindo do indivíduo a ser amparado e que viva em família, considerada esta como o conjunto de pessoas que coabitam o mesmo teto, que a renda desse grupo familiar seja igual ou inferior a ¼ do salário mínimo.

Trata-se de critério objetivo, que, não obstante, a jurisprudência cuidou de definir seu alcance:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condições de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

III - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp 327.836, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.01)

Entretanto, na hipótese dos autos, há necessidade de realização de estudo social, a fim de que o alegado estado de miserabilidade da agravante reste comprovado nos autos, o mesmo ocorrendo com relação à perícia médica judicial para exame de sua incapacidade física.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil para concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, **dê-se ciência ao Parquet Federal.**

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042901-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : RICIERI MATURO

ADVOGADO : TERESA CRISTINA CAVICCHIOLI PIVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 08.00.00088-2 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICIERI MATURO contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita em ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário.

Consoante se depreende dos autos, o agravante, na verdade, ataca a decisão de fls. 26, que indeferiu o pedido justiça gratuita formulado nos autos originários, e não as de fls. 34 e 38, que indeferiram os pedidos de reconsideração juntados por cópia reprográfica às fls. 27/29 e 35/36 .

Da decisão ora impugnada o agravante teve ciência inequívoca em 02.09.2008 (fls. 27), sendo certo que somente protocolou o presente agravo de instrumento em data de 07 de janeiro do corrente ano (fls. 08), ou seja, quando transcorrido *in albis* o prazo para tanto assinalado.

É de cautela observar que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição do recurso adequado, em caráter alternativo, mas o pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo de recurso, e não se pode transformar mero pedido de reconsideração em agravo (STJ, 2ª Turma, Resp 13.117-CE, rel. Min. Hélio Mosimann, D.J.U. 17.02.92).

Assim, considerando que o presente recurso foi protocolado somente no dia 07.01.2009 e à vista do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, é ele extemporâneo, não podendo prosseguir.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032253-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUIZA DUTRA LOPES

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRAS MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.03548-9 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 53/60).

Sem as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade,

a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 22 de maio de 1932, quando do ajuizamento da ação, contava 76 anos de idade. Há início de prova documental: Certidões de Casamento e Nascimento, nas quais consta a profissão de lavrador do cônjuge (fls.13/16).

Contudo, mesmo admitindo-se a extensão da atividade rurícola à autora, com a ocorrência do óbito, em 1978 (fl. 17), fica caracterizado o rompimento da condição campesina em comum, sendo necessária produção de outras provas aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural, após a morte do cônjuge.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034595-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OSWALDO PEDRAZZOLI

ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00170-4 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação previdenciária na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau deu pela improcedência do pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta terem restado comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. (fls. 170/178).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretende u desfocar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da

economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). A entender deverem os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas serem qualificados como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, basta provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência, e não o recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 12 de abril de 1937, quando do ajuizamento da ação contava 71 anos de idade. Pretende, a requerente, o reconhecimento do tempo trabalhado em regime de economia familiar, nos termos do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91.

Há início de prova documental substanciada nos documentos referentes ao imóvel rural, os quais comprovam a exploração da propriedade e comercialização dos produtos(fls. 35/104).

Cumpre ressaltar que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações - CNIS demonstram a inscrição do autor, como empresário, em 1992 (fls. 126/131).

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho na propriedade, as provas produzidas não conduzem à conclusão de que desenvolva esta atividade, como segurado especial, que na forma da lei pressupõe uma

restrita unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e exercido em mútua dependência e colaboração.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 995/2009

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.078764-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : VALDETE TORRES DE SENA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

SUCEDIDO : JOSE BEATRIZ DE SENA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROGERIO BLANCO PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 325/326

No. ORIG. : 90.02.02188-7 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.101519-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ARISTIDES RIBEIRO DA COSTA JUNIOR e outros
: MAURILIO VENDRAMINI
: EDILBERTO GONCALVES THEODOSIO
: LAZARO THEODOSIO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/69
No. ORIG. : 92.00.00058-5 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Não configurada hipótese de aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT, inexistem parcelas a serem atualizadas, em decorrência de sua aplicação.
- 4- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.052821-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
PARTE AUTORA : SILVANO SERGIO DRAGO
ADVOGADO : NELSON DEMETRIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 94.00.00050-9 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - EFETIVOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E ESCALA-BASE - INTERSTÍCIOS - CUMPRIMENTO OBRIGATÓRIO.

1. No sistema pretérito à Lei 9876/99, os segurados trabalhadores autônomos e empregadores, por ocasião do recolhimento de suas contribuições, deveriam observar a tabela da escala de salário-base prevista nas Leis 5890/73 e 8212/91, iniciando suas contribuições de acordo com os valores previstos na primeira classe para, após o cumprimento de cada interstício, ascender à seguinte.
2. Desrespeitado o comando legal, a autarquia está autorizada a considerar os salários-de-contribuição condizentes com o mandamento legal.
3. Remessa oficial provida, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.061037-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSEMEIRE JARDIM DE OLIVEIRA e outros
: KARINA ZULEICA ALVES
APELADO : SIDNEI ALVES
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO
REPRESENTANTE : SOLANGE APARECIDA ALVES
PARTE AUTORA : APARECIDA CHAGAS
ADVOGADO : ADILSON ROBERTO DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 94.00.00049-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - EXCLUSÃO DA LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA NA SENTENÇA - NULIDADE.

1. Em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, põe-se em relevo a obrigatoriedade de que a ré excluída do processo recomponha o pólo passivo, como forma de garantir a regularidade da marcha processual. Hipótese de litisconsórcio passivo necessário, em razão da natureza da relação jurídica.
2. À minguia de recurso voluntário, não há via processual adequada para que seja determinada a reintegração da co-ré excluída, com o prosseguimento da marcha processual na fase recursal
3. Anulação da sentença, em virtude de falta de pressuposto processual, na sua vertente da *legitimatío ad causam*, ocasionada pela indevida exclusão da co-ré na sentença.
4. Anulação da sentença, para determinar o retorno dos autos à vara de origem a fim de que outra seja proferida, com a devida regularização do pólo passivo do processo, restando prejudicados a remessa oficial e o recurso de apelação, nos termos do presente voto.
5. Sentença anulada. Prejudicados a remessa oficial e recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em anular a sentença, julgando prejudicados a remessa oficial e o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.017849-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DINO OURIQUE DE AGUIAR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/77
No. ORIG. : 94.03.07715-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

REVISÃO. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA OFICIAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na espécie, a sentença não está sujeita à remessa oficial e o Instituto Nacional do Seguro Social não impugnou a sentença, quanto à aplicação da URP de fevereiro de 1989, tampouco no que se refere à aplicabilidade da Lei nº 6.423/77. Sendo assim, a matéria não foi submetida a análise neste Tribunal.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.027908-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/99

INTERESSADO : TINA KUMASSAKA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DORIA

No. ORIG. : 89.00.00047-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBSCURIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- É possível acolher os embargos de declaração quando constatada qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ; EARESP 200602381238; Rel. OG FERNANDES, Sexta Turma; DJE 15/09/2008).

2- Constatando-se a obscuridade no julgado embargado, faz-se necessária a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3- Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.055952-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CONSTANTE DE ABREU

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/62

No. ORIG. : 96.00.00002-9 4 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA OFICIAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na espécie, a sentença não está sujeita à remessa oficial e o Instituto Nacional do Seguro Social não impugnou a sentença, quanto à aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT. Sendo assim, a questão deduzida no agravo não foi submetida a exame neste Tribunal.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.001412-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : LEOCLÉSIA MARTINS DOS SANTOS e outros

: ANA SOARES ROCHA COUTINHO

: ASSÍSIA DE MELLO JESUS

: CECÍLIA PRADO MARCIANO

: EDITE DE TOLEDO SANTOS

: ELOINA DE OLIVEIRA BARROS

: HELENA RODRIGUES BARBOSA

: IZAURA RODRIGUES BUENO DE ANDRADE

: MARIA JOSE DA SILVA

: MIRIAM ALVES LEITAO LACERDA

ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. LEI Nº 4.345/64. ÍNDICE DE 47,68%. LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ACORDO FIRMADO EM DISSÍDIO COLETIVO. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS QUE DELE NÃO PARTICIPARAM.

I. Litisconsórcio necessário da União, da Rede Ferroviária Federal S/A e do INSS, sendo o INSS responsável pelo pagamento dos proventos e a União a fonte de custeio dos proventos. Inteligência do art. 47 do Código de Processo Civil.

II. Extinta a RFFSA, sendo sucedida pela União, nos termos da Lei nº 11.483/2007, ambas estão legitimadas para atuar no pólo passivo da lide.

III. Os autores não trouxeram, com a inicial, cópias dos acordos trabalhistas que mencionam. Assim, mesmo que a fundamentação do pedido tivesse trazido tal alegação, não haveria como se considerar o entendimento de que o prazo prescricional teria início a partir da data de sua aceitação. E mesmo que o paradigma indicado não fosse genérico, a redação da Lei nº 4.345/64 é clara no sentido de enfatizar que o índice de 110% diz respeito a reajustamento. E,

tratando-se dessa hipótese, incide, no caso, a prescrição quinquenal parcelar, ou seja: a prescrição, somente, das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Inteligência dos arts. 5º e 6º da Lei nº 4.345/64. IV. Nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil, não participando os instituidores das pensões dos acordos trabalhistas que alcançaram o reajuste ora pleiteado, não fazem jus à extensão do direito. Isso porque são claros os limites subjetivos da coisa julgada, que atinge somente os que integraram a lide.

V. Relativamente às autoras Assisia de Melo Jesus, Cecília Prado Marciano, Eloina de Oliveira Barros, Maria José da Silva e Miriam Alves Leitão Lacerda, o sistema Cnis-Dataprev dá a notícia de óbito, razão pela qual este Tribunal, suspendendo o andamento do feito (art. 43 e 180 do Código de Processo Civil) intimou o advogado para que fossem tomadas as providências relativas à habilitação de eventuais herdeiros. Como foram juntadas nos autos somente as certidões de óbito de duas das mencionadas autoras, não verifico prejuízo processual em postergar para eventual execução a habilitação dos herdeiros e a comprovação do falecimento das demais autoras, tendo em vista o disposto no art. 265, alínea *b* do parágrafo primeiro.

VI. Apelação das autoras parcialmente provida, apenas para modificar o fundamento de improcedência de pedido, que passa a ser a análise do pedido em si, desconsiderada a hipótese de prescrição do fundo de direito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, apenas para modificar o fundamento de improcedência do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.08.001538-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO DUARTE SANTANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAMIL LUIZ SIMON

ADVOGADO : JAD SIMON

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/199

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Como consignado acima, houve na decisão agravada determinação no sentido de que deve constar, expressamente, na certidão os períodos em que não foram efetuados os recolhimentos das contribuições correspondentes. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.026468-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS e outro
: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/97

INTERESSADO : SABIA CONSTANTINO DURCI e outros
: ATTILIO CONSTANTINO
: PAULO DE SOUZA
: ANA NAIR BOTTER DA COSTA
: FRANCISCA OLIVIA BIANCHINI
: FRANCISCO GALISIA
: JULIETA INOCENCIA MOREIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO

No. ORIG. : 92.00.00024-1 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- No acórdão embargado foram apreciadas todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de omissão.

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo o caso de omissão a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios, quando se pretende o mero reexame de tese ou de provas já devidamente apreciadas no acórdão, cabe à parte, que teve o seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.036660-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.345/353

EMBARGANTE : MATILDE LAMERA UBEDA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOAO BATISTA MACHADO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 96.00.00081-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. OMISSÃO.

1- No acórdão embargado foram apreciadas todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de omissão.

2- O Colendo Superior Tribunal de Justiça determinou a análise das questões suscitadas nos embargos de declaração de fls. 174/184, referindo-se apenas à anulação do acórdão de fls. 188/191, em que foram julgados os embargos de declaração.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.053225-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA MARIA CORREA DE MARINS
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/193
No. ORIG. : 97.00.00034-5 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RENDA MENSAL VITALÍCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foram expostos os fundamentos no sentido de que restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de Renda Mensal Vitalícia, consoante disposto no artigo 139 da Lei nº 8.213/91.

4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.063796-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : GEORGINA SIMAO GABRIEL
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00271-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ART. 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VERBA PERICIAL - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO

1. O artigo 741 do Código de Processo Civil aponta quais as matérias que poderão ser objeto dos embargos, entre elas o excesso de execução. Logo, somente com a apresentação das contas de liquidação, que no caso concreto foram apresentadas pela própria exequente, poderá o executado tomar conhecimento do valor do débito.
2. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre as prestações em atraso. A inexistência de mora quanto ao pagamento do benefício inviabiliza a execução dos honorários advocatícios.
3. Os honorários periciais devem ser executados nos termos do julgado.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.070535-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

PARTE AUTORA : MARCIA RAMOS DE SOUZA

ADVOGADO : ELIANA AMORIM JAYME e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/110

No. ORIG. : 98.00.11894-2 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Houve manifestação expressa acerca do recolhimento das contribuições em atraso, com ampla fundamentação à luz da legislação pertinente. Ao Impetrante assiste o direito de recolher as contribuições em débito segundo a legislação da época, com todos os acréscimos então previstos, inclusive correção monetária.

4- Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.023728-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006119-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

No. ORIG. : 98.00.49655-6 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - REEXAME NECESSÁRIO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS PROCURADORES FEDERAIS - LEI N. 10.910/2004

1. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento, submetendo-se à regra prevista no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, impondo-se ao embargante o ônus de demonstrar o fato constitutivo do seu direito.
2. A remessa oficial indicada no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Tal sistemática não se adequa àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.
3. A intimação pessoal dos procuradores federais está prevista no artigo 17 da Lei n. 10.910, de 15 de julho de 2004.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.012614-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : DILCE DE OLIVEIRA SOUSA BAGATINI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00082-6 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO - REVELIA - NÃO OCORRÊNCIA - ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS - UFIR

1. Sentença fundamentada na ausência de impugnação aos embargos. Inaplicável a revelia uma vez que o direito da parte autora está consubstanciada no próprio título executivo.

2. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (UFIR), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias (art. 18 da Lei 8870/94). Entendimento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.014137-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO GONCALVES

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

No. ORIG. : 92.00.00173-6 4 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, *CAPUT*, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios e correção monetária referente ao período posterior à data das contas de liquidação.

2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

3. Embargos à execução extintos, de ofício, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação e recurso adesivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, os embargos à execução e julgar prejudicada a apelação e o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.015036-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERMINA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 94.00.00097-2 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, *CAPUT*, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios e correção monetária referente ao período posterior à data das contas de liquidação.

2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

3. Embargos à execução extintos, de ofício, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação e recurso adesivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, os embargos à execução e julgar prejudicada a apelação e o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.017428-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AVELINO AUGUSTINHO

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 95.00.00004-2 7 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL - ART. 515, PARÁGRAFO 1º, DO CPC - REEXAME NECESSÁRIO - DESNECESSIDADE - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO - ART. 26 DO CPC

1. A sentença proferida em embargos à execução não se submete ao reexame necessário, uma vez que nessa fase processual o Magistrado atem-se aos limites objetivos do título, com vistas à preservação da coisa julgada.

2. Em que pese não ter sido apreciado o pedido de desistência, dos embargos à execução, formulado pela autarquia, não há como prosperar sua pretensão em eximir-se do pagamento da verba honorária, a teor do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil. Sentença anulada, homologado o pedido de desistência.

3. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso e não conhecer da remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.024513-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE MOREIRA FONTE
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/112
No. ORIG. : 98.00.00085-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, ficou consignado que a constitucionalidade do artigo 20, §3.º, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.
- 4- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).
- 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.
- 6- A elaboração do estudo social não é requisito para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, se outros meios de prova bastarem à convicção do juiz, nos termos dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil.
- 7- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 8- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.026080-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : VENIBA MANTOVANI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00103-1 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, CAPUT, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios e correção monetária referente ao período posterior à data das contas de liquidação.

2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

3. Embargos à execução extintos, de ofício, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, os embargos à execução e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.030761-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : MARIA LAURA MOTA DE SOUZA e outros

: ADRIANA MOTA DE SOUZA COSTA

: CARLOS ALBERTO ALMEIDA COSTA

: ANDREIA MOTA DE SOUZA

ADVOGADO : ZENAIDE NATALINA DE LIMA RICCA

SUCEDIDO : JOSE ALVES DE SOUZA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/99

No. ORIG. : 98.00.00237-5 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM SEDE DE AGRAVO DIVERSA DO PEDIDO INICIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A presente demanda trata de pedido de revisão dos reajustes do benefício, a fim de que seja mantido o seu valor real.

4- Na espécie, a alegação veiculada no presente agravo, no sentido de ser de ser revisado o cálculo da renda mensal inicial, não consta do pedido inicial formulado pela parte autora, tampouco foi objeto de apreciação da sentença recorrida. Nesse passo, é incabível a análise da matéria neste Tribunal, pois é vedada a alteração do pedido neste momento processual.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031785-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VIEIRA GARELHA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
No. ORIG. : 00.00.00247-0 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PRECATÓRIO
COMPLEMENTAR - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, *CAPUT*, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios e correção monetária referente ao período posterior à data das contas de liquidação.
2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)
3. Embargos à execução extintos, de ofício, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, os embargos à execução e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.037358-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULCIANA DE SOUZA CANDIDO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 95.00.00112-8 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PRECATÓRIO
COMPLEMENTAR - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, *CAPUT*, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios e correção monetária referente ao período posterior à data das contas de liquidação.
2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

3. Embargos à execução extintos, de ofício, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação e reexame necessário prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, os embargos à execução e julgar prejudicados o reexame necessário e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042576-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HOREZIO GARBO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 99.00.00061-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE INCIDÊNCIA - SÚMULA 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Base de incidência para o cálculo da verba honorária. Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Antes da edição da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, estabeleceu-se o parâmetro de condenar a autarquia no pagamento da verba honorária em quantia equivalente a percentual sobre o valor da condenação acrescida de doze parcelas vincendas por aplicação analógica do artigo 260 do Código de Processo Civil, *in verbis*: Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações. Transitado em julgado o acórdão, apurava-se o total da condenação e, exclusivamente para fins de cálculo da verba honorária, acrescentavam-se doze prestações (as chamadas "vincendas"). Para afastar tal critério foi editada a referida súmula.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.043044-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROQUE DOMINGOS SIMIELI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 93.00.00111-1 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, *CAPUT*, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios e correção monetária referente ao período posterior à data das contas de liquidação.

2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

3. Embargos à execução extintos, de ofício, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação e reexame necessário prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, os embargos à execução e julgar prejudicados o reexame necessário e a apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.049593-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

No. ORIG. : 96.00.00073-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, *CAPUT*, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios referente ao período posterior à data dos cálculos de liquidação.

2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

3. Embargos à execução extintos, de ofício, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, os embargos à execução e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.050376-0/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00014-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, *CAPUT*, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios e correção monetária referente ao período posterior à data das contas de liquidação.

2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

3. Embargos à execução extintos, de ofício, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, os embargos à execução e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054269-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.182/186
INTERESSADO : VALDEMAR RAIMUNDO DE MATOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DABUS MALUF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.37476-0 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - No v. acórdão Embargado foram apreciadas todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de omissão.

2 - A questão aduzida pelo Embargante foi efetivamente apreciada e amplamente fundamentada no v. acórdão, no qual ficou consignado o direito do impetrante de recolher as contribuições em atraso, segundo a legislação vigente à época dos fatos.

3 - Verifica-se que o Embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, pois, em sede de embargos de declaração, não se

mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada no v. acórdão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

4 - Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.13.000537-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/112

INTERESSADO : AUGUSTO CANDIDO VIEIRA

ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. PENSÃO POR MORTE. REEXAME DAS PROVAS. CARÁTER INFRINGENTE.

1 - O acórdão Embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2 - Mera divergência de entendimento, do qual discorda a Embargante, não enseja à reapreciação das provas e da tese adotada, não sendo caso de omissão a admitir embargos de declaração.

3 - Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese e das provas já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4 - Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.002835-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : HILMAR DE MORAES

ADVOGADO : JANETE SANCHES MORALES

: APARECIDA RIBEIRO GARCIA PAGLIARINI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 455/463

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi analisado o conjunto probatório, tendo sido expostos os fundamentos suficientes ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bloqueado por decisão administrativa. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.020532-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : NEY MIRANDA DE CASTRO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101

No. ORIG. : 00.00.00012-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 28 DA LEI 9.868/99. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. TUTELA ANTECIPADA.

1- Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no julgamento dos embargos de declaração, opostos em face do v. acórdão proferido, tendo em vista que a decisão agravada baseou-se em reiterados precedentes jurisprudenciais e no princípio da economia processual.

2- A constitucionalidade do artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente. Precedentes do STF e do STJ.

3- Afastada a alegação veiculada nos embargos de declaração no sentido da ofensa ao artigo 28 da Lei 9.868/99.

4- Tutela antecipada concedida para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista que a parte autora é deficiente e idosa, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício.

5- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo e acolher parcialmente o parecer do Ministério Público Federal, para antecipar a tutela, permitindo a imediata implantação do benefício**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.046233-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : PRANCISKUS ALGIMANTAS ZIBAS
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.20302-4 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU OBSCURIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA PROPORCIONAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. INTERESSE DE AGIR.

1- O autor, desde o início da demanda, demonstrou seu legítimo interesse em obter o provimento jurisdicional, consistente na conversão da aposentadoria integral em proporcional, com a correspondente aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91.

2- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos, não com efeitos modificativos, mas para aclarar a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213/91.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.00.023771-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO JUMIOR
ADVOGADO : JOSÉ FRANCISCO BRUNO DE MELLO JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/52

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AGENDAMENTO DE PEDIDO DE APOSENTADORIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão embargada foram expostos os fundamentos no sentido da ilegitimidade da exigência de prévio agendamento, para protocolização de requerimentos administrativos. O artigo 5º, XXIV, "a", da Constituição Federal assegura ao indivíduo o direito de petição, cabendo ressaltar que a data do pedido do benefício previdenciário fixa o início do pagamento.

4- Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.003839-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Noemi Martins
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/140
EMBARGANTE : MARIA JOSE SILVEIRA VALONE
ADVOGADO : JOAO MAURICIO VALONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. PENSÃO POR MORTE. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1 - No acórdão Embargado foram apreciadas todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de omissão.
- 2 - Mera divergência de entendimento, do qual discorda a Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão a admitir embargos de declaração.
- 3 - O acolhimento de orientação jurisprudencial por esta Corte, divergente de entendimento anteriormente firmado, não tem o condão de modificar, via embargos declaratórios, matéria já decidida.
- 4 - Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 5 - Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.000155-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANALIA GONCALVES LUIZ
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/139

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial, entendendo ser suficiente à concessão do benefício.
- 4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.83.001304-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EULALIA IZIDORO
ADVOGADO : YOLANDA VASCONCELLOS DE CARLOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/130
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Como consignado acima, houve na decisão agravada determinação no sentido de que deve constar, expressamente, na certidão os períodos em que não foram efetuados os recolhimentos das contribuições correspondentes. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.009109-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CONSTANCIO FILHO
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP
No. ORIG. : 01.00.00198-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1966 A 12.03.1970. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. A existência de início de prova material idônea a partir de certa data, somada à consistência da prova testemunhal, conduz à parcial procedência da pretensão do autor em ver reconhecido tempo de trabalho rural para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

III. Considerando o depoimento da única testemunha que conheceu o autor em período anterior a 1972, e a única prova material aceitável - a certidão de casamento -, entendo viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1966 a 12.03.1970, ocasião em que passou a ter vínculos urbanos.

IV. O período anterior a 1966 não pode ser reconhecido, tendo em vista não existirem quaisquer provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

V. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

VI. Considerando as regras de transição, conforme tabela anexa, somando-se o período rural aqui reconhecido, os períodos urbanos e os recolhimentos previdenciários, até 28.02.1999, contava o autor com um total de 19 (dezenove) anos, 11 (onze) meses e 4 (quatro) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VIII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso adesivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.010509-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00109-7 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Comprovada a atividade rural a partir da certidão de casamento, documento hábil mais antigo, no qual o autor foi qualificado como "lavrador".

II. Somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço comum, até a edição da EC-20/98, conta o autor com tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

III. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.010618-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOAO PEREIRA ROSA e outro
: MARIA JANDIRA RODRIGUES ROSA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00049-1 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL OU PROPORCIONAL. APELAÇÃO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDA.

- I. Comprovada a atividade rural a partir da certidão de nascimento de filha, documento hábil mais antigo, no qual o autor foi qualificado como "lavrador", qualidade extensível à esposa autora.
- II. Somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço comum, até a edição da EC-20/98, conta o autor com tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral e, a autora, com tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
- III. Apelação dos autores parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.010943-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : FRANCISCO ALVES DOS PRAZERES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00054-9 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

- I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01.
- II. Comprovada a atividade rural a partir da certidão de casamento, documento hábil mais antigo, no qual o autor foi qualificado como "lavrador".
- III. Somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço comum, até a edição da EC-20/98, conta o autor com tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- IV. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011012-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURORA ALVARES FERREIRA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 98.00.00039-7 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PRECATÓRIO
COMPLEMENTAR - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, *CAPUT*, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios e correção monetária referente ao período posterior à data das contas de liquidação.

2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

3. Embargos à execução extintos, de ofício, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, os embargos à execução e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.013273-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : LUZIA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00075-2 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TRABALHO RURAL. CARÁTER ESPECIAL NÃO DEMONSTRADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL.

I- A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II- Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, possível reconhecer como suficientemente comprovada parte da atividade rural prestada.

III - O trabalho rural reconhecido não pode ser enquadrado como atividade especial porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária.

IV- A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

- V- Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.
- VI- Cumprida a carência necessária, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.
- VII- Até a edição da EC-20, ou consideradas as regras de transição, conta o autor com tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- VIII- Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.
- IX- Apelo da autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014314-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO CAETANO

ADVOGADO : LILIA KIMURA

No. ORIG. : 02.00.00059-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TRABALHO RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TEMPO INSUFICIENTE.

I- Primeiramente, há que salientar que tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

II- A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III- Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, possível reconhecer como suficientemente comprovada parte da atividade rural prestada.

IV- A partir da edição da Lei 8.213/91, a inclusão, no cômputo do tempo de serviço, do período de trabalho rural prestado após a edição da Lei 8.213/91, deverá ser precedida do recolhimento das contribuições sociais devidas.

V- Mesmo o período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de contagem do tempo de serviço, mas não para a determinação da carência, quando o benefício perseguido for a aposentadoria por tempo de serviço, conforme expressamente determina o § 2º, do artigo 55.

VI- Tendo em vista o ano da propositura da ação, cumprida a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

VII- Até a edição da EC-20 o tempo de serviço do autor é insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral .

VIII. Considerando as regras de transição, a soma dos citados períodos até a propositura da ação também é insuficiente para a concessão do benefício.

IX- Fixada a sucumbência recíproca , nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

X- Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, que foi acompanhado pelo voto da Juíza Federal convocada Noemi Martins, vencido o Juiz Federal convocado Leonel Ferreira que lhes dava parcial provimento em menor extensão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.014396-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROBERTO LEITAO VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00037-8 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE LAVRADOR SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- I. Restou comprovado a atividade especial.
- II. Exercício da alegada atividade rural não comprovado.
- III. Consideradas as informações dos autos, tem o autor, até a EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- IV. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Juiz Federal convocado Leonel Ferreira acompanhou o relator pela conclusão.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014694-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : OSVALDO GARCIA LEAL
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00011-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE.

- I. Conjunto probatório insuficiente para amparar a tese do exercício de trabalho rural sem anotação em CTPS.
- II. Consideradas as informações extraídas dos autos, contabiliza o autor, até 15 de dezembro de 1998, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.03.99.014776-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

PARTE AUTORA : JOSE GONCALVES REGO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 01.00.00036-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL. PARCIAL COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

I. O INSS, ora apelante, deixou de cumprir o ônus atinente à apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência posta a deslinde. O presente "apelo" não cumpriu um dos requisitos postos pelo citado inciso II do art. 514, CPC, ou seja, apresentou razões dissociadas do que foi decidido na sentença.

II. Exercício da alegada atividade rural sem anotação em CTPS parcialmente comprovado.

III. Consideradas as informações dos autos, conta o autor, até 15 de dezembro de 1998, com tempo insuficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

IV. O autor também não comprovou a carência necessária para a concessão benefício.

V. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014939-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : AIRTON ACAFRAO LALLO

ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/81

No. ORIG. : 01.00.00090-7 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.
- 4- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).
- 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.
- 6- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.
- 7- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.014939-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/81

INTERESSADO : AIRTON ACAFRAO LALLO

ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA

EMBARGANTE : Ministério Público Federal

No. ORIG. : 01.00.00090-7 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. QUESTÃO APRECIADA. OMISSÃO INEXISTENTE.

- 1- Na decisão embargada foi apreciada a questão suscitada nos embargos de declaração, tendo sido determinada a regularização da representação processual da parte autora, com o que fica descaracterizada a existência de omissão.
- 2- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.015494-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA BARBOSA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00215-4 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Restou comprovado o exercício da atividade especial.

II. De rigor a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a majoração do tempo de serviço e do coeficiente de cálculo, conforme demonstra a tabela de cálculo que integra a presente decisão. As diferenças apuradas deverão ser compensadas com os valores já pagos administrativamente, observando-se a prescrição quinquenal.

III. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas.

IV. Correção monetária das parcelas vencidas incidente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

V. Juros moratórios computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

VI. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.015917-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE MARIANO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO VALTAPELE JUNIOR (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 01.00.00130-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRESCRIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CARÊNCIA CUMPRIDA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBA HONORÁRIA.

I- Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

II- Não há na Lei nº 8.213/1991 disposição expressa limitando a averbação do exercício de atividade laborativa a determinado período de tempo. Viável o cômputo de tempo de serviço rural seja em que época for, ao que se extrai das normas postas em seus artigos 55, 94 e seguintes, 106 e 108, não sendo aplicável, à espécie, a norma do artigo 177 do Código Civil/1916, que trata da prescrição vintenária, relacionada a direito pessoal. Prejudicial de prescrição da ação afastada.

III-A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

IV -Ausente o início de prova material, inadmissível o reconhecimento do trabalho rural.

V - A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

VI- Cumprida a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VII- Até a edição da EC-20, ou consideradas as regras de transição, não conta o autor com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VIII- Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

IX- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016057-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : MARIA DA GLORIA SOARES RIBEIRO

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00035-0 1 Vr JARINU/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. RECURSO NÃO CONHECIDO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE.

I. O agravo retido somente será apreciado quando a parte o requerer, expressamente, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Conjunto probatório insuficiente para amparar a tese do exercício do trabalho rural sem anotação em CTPS.

II. Consideradas as informações extraídas dos autos, contabiliza a autora, até 15 de dezembro de 1998, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

III. Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018225-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP

No. ORIG. : 01.00.00261-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.
RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. OITIVA DE TESTEMUNHAS.
NECESSIDADE.

I - Verificado que o agravo de instrumento interposto pela parte autora foi julgado pela Nona Turma, que lhe deu provimento para devolver o prazo para apresentação do rol das testemunhas, o que não foi cumprido pelo Juízo de primeiro grau, que julgou o feito sem a necessária oitiva de testemunhas.

II - Por injunção do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a admissão do desempenho de atividade laborativa para a qual não se dispunha de prova documental é realizada por meio de prova indiciária, corroborada por prova testemunhal.

III - Verificada a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, com prejuízo de ambas as partes: ao autor, pois, caso se entenda por insuficientes as provas coletadas até aqui, verá frustrado o seu pedido de concessão do benefício; ao INSS, porque, em caso de procedência da pretensão, irá desembolsar quantias decorrentes de condenação não embasada em prova segura das alegações formuladas na exordial, sendo de rigor salientar que nenhuma das partes deu causa ao procedimento adotado na instância de origem.

IV - Sentença anulada de ofício. Remessa oficial e apelo do INSS prejudicados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, restando prejudicados a remessa oficial e o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018239-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLA DYANE COTRIM incapaz e outros
: KIVIA REGINA COTRIM incapaz
: TAMIRIS ROBERTA COTRIM incapaz
: NATACHA CRISTINA COTRIM incapaz
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
REPRESENTANTE : HELENA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140
No. ORIG. : 03.00.00001-0 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. RECONSIDERAÇÃO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, substanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, apto a comprovar a qualidade de segurada da falecida.

4- A decisão manifestou-se expressamente acerca dos dados do CNIS. Pretende o agravante, no tocante a qualidade de segurado, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Segundo precedentes do E. STF não há incidência de juros de mora após a data da elaboração dos cálculos definitivos, com o que deve ser reconsiderada a decisão nesse aspecto.

6- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018338-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : ARTILHO PIRANGUEIRO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00226-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL. PARCIAL COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO PARCIALMENTE PROVIDA.

- I. Exercício da alegada atividade rural sem anotação em CTPS parcialmente comprovado.
- II. Consideradas as informações dos autos, conta o autor, até 15 de dezembro de 1998, com tempo insuficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.
- III. O autor também não comprovou a carência necessária para a concessão benefício.
- IV. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020258-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JURACI FRANCO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00032-5 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE.

- I. Conjunto probatório insuficiente para amparar a tese do exercício do trabalho rural sem anotação em CTPS.
- II. Consideradas as informações extraídas dos autos, contabiliza a parte autora, até 15 de dezembro de 1998, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020265-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : MARIA FERNANDES DA CRUZ

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00125-2 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL. PROVA ORAL NÃO PRODUZIDA.

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

I. O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

II. O início de prova material deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência.

III. Julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasiona cerceamento ao direito postulado.

IV. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.020269-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA APARECIDA LOPES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO FORLEVEZI SANTAREM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP

No. ORIG. : 01.00.00000-9 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. A autora apresenta "um acentuado déficit funcional na coluna vertebral e nos joelhos que lhe prejudica a marcha em decorrência de osteoartrose, cujos males globalmente a impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda natureza, apresentando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho".

III. A renda familiar *per capita* é de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais), correspondente a 61% do salário mínimo atual e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

IV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

V. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020415-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : HELIO VENERANDO DE MATOS

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00219-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE.

I. Conjunto probatório insuficiente para amparar a tese do exercício do trabalho rural sem anotação em CTPS.

II. Consideradas as informações extraídas dos autos, contabiliza a parte autora, até 15 de dezembro de 1998, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.021042-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : JOAO DAMIAO

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00199-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAUSA MADURA. APLICABILIDADE DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PARCIAL RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA. CONCESSÃO. INVIABILIDADE. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTAÇÃO. APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

- I. Causa em estágio maduro para o julgamento, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.
- II. Restou comprovado, em parte, o exercício da atividade especial.
- III. Tem o autor, até a data da EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
- IV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.
- V. Apelação do autor parcialmente provida para, com fulcro no § 3º do art. 515 do CPC, reconhecer como especial, com a posterior conversão em comum, o período laborado entre 01/11/1981 e 03/07/1989 e, em consequência, indeferir o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, que foi acompanhado pelo Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, vencida a Juíza Federal convocada Noemi Martins que julgava prejudicada a apelação do autor, e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgava parcialmente procedente o pedido.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.021074-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : LUIZA LUIZAO DE SOUZA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00065-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. A parte autora, ora apelante, deixou de cumprir o ônus atinente à apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência posta a deslinde. Consequentemente, penso que o presente apelo não cumpriu um dos requisitos postos pelo citado inciso II do art. 514, CPC, ou seja, apresentou razões dissociadas do que foi decidido na sentença.

II. Recurso da parte autora não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.026913-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : VALTER APARECIDO GABORIM

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00087-0 2 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

- I. Não comprovado o exercício da atividade especial.
- II. Consideradas as informações dos autos, contabiliza o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
- III. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.026923-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00110-9 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROCESSO EM QUE O RÉU JÁ CONTESTOU O MÉRITO DA PRETENSÃO ADUZIDA NA INICIAL. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE LAVRADOR. PARCIAL COMPROVAÇÃO. LABOR INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- I. Considerando que o feito encontra-se em adiantada fase processual, entendo que o princípio da razoável duração do processo, localizado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República, se sobrepõe à falta do requerimento administrativo. Preliminar rejeitada.
- II. Restou comprovado o exercício da atividade especial.
- III. Exercício da alegada atividade rural parcialmente comprovado.
- IV. Consideradas as informações dos autos, tem o autor, até a data da EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.
- V. Agravo retido não acolhido. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.030139-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : CELSO VENANCIO

ADVOGADO : FLAVIANE MARIA ALEIXO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00136-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA. VÍCIOS. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO.

I. A decisão de primeiro grau, em relação à controvérsia referente à atividade de natureza especial, padece de defeito, pois deixou o Juízo *a quo* de se manifestar acerca do pedido de reconhecimento do exercício das atividades prestadas pelo autor, o que inclui a consideração como especial, ou não, dos trabalhos apontados na inicial.

II. O *decisum* veiculou julgamento *citra petita*, em franca descon sideração ao preceito contido no artigo 128 do Código de Processo Civil.

III. Sentença anulada de ofício, para que outra seja prolatada em obediência aos exatos termos postos pela causa; apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.030335-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00218-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. INSS E REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Comprovada a atividade rural a partir do Título Eleitoral, documento hábil mais antigo, no qual o autor foi qualificado como "lavrador".

II. O autor não cumpriu a carência de 126 (cento e vinte e seis) meses, necessária à concessão do benefício.

III. Remessa Oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.033831-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PIRES
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 98.00.00026-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE INCIDÊNCIA - SÚMULA 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO

1. Base de incidência para o cálculo da verba honorária. Observância aos parâmetros objetivos do julgado.
2. Antes da edição da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, estabeleceu-se o parâmetro de condenar a autarquia no pagamento da verba honorária em quantia equivalente a percentual sobre o valor da condenação acrescida de doze parcelas vincendas por aplicação analógica do artigo 260 do Código de Processo Civil, *in verbis*: Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações. Transitado em julgado o acórdão, apurava-se o total da condenação e, exclusivamente para fins de cálculo da verba honorária, acrescentavam-se doze prestações (as chamadas "vincendas"). Para afastar tal critério foi editada a referida súmula.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.002587-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
PARTE AUTORA : ZELIA MARIA AMAZONAS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/118

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Houve manifestação expressa acerca do recolhimento das contribuições em atraso, com ampla fundamentação à luz da legislação pertinente. Ao Impetrante assiste o direito de recolher as contribuições em débito segundo a legislação da época, com todos os acréscimos então previstos, inclusive correção monetária.
- 4- Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.007473-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : NELSON GONCALVES DIAS
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO e outro
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE LAVRADOR SEM ANOTAÇÃO NA CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. LABOR INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

- I. Exercício da alegada atividade rural sem anotação em CTPS não comprovado.
- II. Consideradas as informações dos autos, tem o autor, até a data do requerimento administrativo, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- III. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.012719-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : FLAVIO ANTONIO SALVADOR
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO SEM ANOTAÇÃO EM CARTEIRA E CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NO PERÍODO DE 23.06.1987 A 23.04.1996 NÃO COMPROVADOS. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO RECONHECIDAS PELO INSS DE 01.10.1961 A 14.05.1962.

- I. Ainda que as testemunhas afirmem ter trabalhado com o autor, não existem nos autos quaisquer documentos que sirvam como início de prova material do suposto trabalho na Tipografia Paulista, no período de 01.01.1957 a 30.09.1961, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.
- II. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

III. A atividade exercida pelo autor consta dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 sob código 2.5.5 e 2.5.8 e pode ser considerada como laborada sob condições especiais, bastando para tanto o enquadramento da categoria profissional, demonstrado por meio de formulário próprio ou de laudo técnico firmados por profissional habilitado, Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

IV. Os formulários trazidos aos autos foram firmados, em 15.08.2003, pelo ex-proprietário da empresa, Sr. Carlos da Silva, não sendo documento hábil a comprovar as alegadas condições especiais dos períodos.

V. O autor acostou o seu Certificado de Reservista de 1ª Categoria, onde consta anotação de que serviu no Batalhão de Guarda Presidencial, no período de 15.05.1962 a 03.04.1963 (fls. 17), portanto, não trabalhava na Tipografia Paulista nessa época, sendo inviável o reconhecimento das condições especiais do trabalho exercido na função de "impressor".

VI. Tal discussão é despcienda, uma vez que a própria autarquia, em sua contestação, considera o período de 01.10.1961 a 14.05.1962 como trabalhado sob condições especiais.

VII. Para o período laborado junto à Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor-FEBEM, de 23.06.1987 a 23.04.1996, também não foi apresentado qualquer formulário específico ou laudo técnico, firmado por profissional habilitado, demonstrando os eventuais agentes agressivos aos quais estaria submetido.

VIII. Conforme tabela anexa, somando-se o período especial reconhecido pelo INSS, os períodos urbanos comuns e os recolhimentos previdenciários, conta o autor com um total de 27 (vinte e sete) anos, 6 (seis) meses e 2 (dois) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

IX. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.000989-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : JOSE LUIZ DA SILVA CRAVO

ADVOGADO : JOSÉ CHIACHIRI NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/191

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A questão em debate está a depender de dilação probatória, pois a r. sentença prolatada na Justiça do Trabalho, na qual foi reconhecido tempo de serviço, deve ser considerada como início de prova material, tendo em vista que o INSS não foi parte na referida ação. É imprescindível a produção de outras provas, a serem produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para a verificação dos fatos alegados, o que se mostra incompatível com a via processual eleita.

4- Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.001710-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : FRANCISCO BATISTA DE ALCANTARA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/233
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- No caso em tela, não há que se falar em inadequação da via processual do mandado de segurança. O processo foi extinto sem exame do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural, e, no que tange ao pedido de restabelecimento do benefício, não se discutiu a verificação do cumprimento dos requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço, concedida e suspensa administrativamente, mas o respeito ou a violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa no processo administrativo, no bojo do qual foi bloqueado o pagamento do benefício previdenciário de titularidade da parte impetrante. Com relação ao tempo de serviço especial, o direito foi reconhecido com base nas provas documentais acostadas aos autos.

4- Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.001939-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 97.00.00067-2 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS MORATÓRIOS - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - INCABÍVEL NOVA CITAÇÃO - ART. 730, *CAPUT*, DO CPC.

1. Incabível nova citação da Fazenda Pública para os fins previstos no artigo 730, *caput*, do Código de Processo Civil, em situações que envolvam pretensão quanto ao pagamento de valor remanescente apoiado no alegado direito aos juros moratórios e correção monetária referente ao período posterior à data das contas de liquidação.

2. "É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta." (STJ, Corte Especial,

Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, decisão unânime)

3. Embargos à execução extintos, de ofício, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, os embargos à execução e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009124-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.43/45

INTERESSADO : APARECIDA JOANA VICENZI NOGUEIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 99.00.00037-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1- No acórdão embargado foram apreciadas todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de omissão, obscuridade ou contradição.

2- Foi exposto o entendimento no sentido de que a referência, no título exequendo, à incidência do disposto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça é incompatível com a fixação da base de cálculo da verba honorária sobre o valor da causa. A execução deve se ater aos termos e limites estabelecidos no título judicial, em consonância com a jurisprudência desta Corte.

3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo o caso de omissão, obscuridade ou contradição a admitir embargos de declaração.

4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios, quando se pretende o mero reexame de tese ou de provas já devidamente apreciadas no acórdão, cabe à parte, que teve o seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013519-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO INACIO DA MATTA
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/235
No. ORIG. : 99.00.00063-1 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, não foi apreciada a questão atinente ao termo inicial do benefício, pois a sentença não está sujeita ao reexame necessário e o tema não foi tratado pelas partes nem em sede de apelação nem em contra-razões.
- 4- A decisão foi devidamente fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, estando em consonância com o entendimento emanado dos Tribunais Superiores.
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025461-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : FATIMA REGINA LEITE DA SILVA SYLVERIO e outros
: ELITON DONIZETE SYLVERIO incapaz
: PATRICIA APARECIDA SYLVERIO incapaz
: ERIK EVANDRO SYLVERIO incapaz
ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00136-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA - APOSENTADORIA POR IDADE OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

1. Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.
2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.
3. A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, a incapacidade sequer foi alegada pela autora.
4. Na data do óbito, o falecido tinha 36 (trinta e seis) anos de idade, não tendo, por isso, implementado todos os requisitos para se aposentar por idade e possuía cerca de 34 (trinta e quatro) contribuições, insuficientes para se aposentar por tempo de serviço ou tempo de contribuição.
5. Não tendo o *de cujus*, na data do óbito, direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes também não o têm.
6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037893-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA CORDEIRO DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA

No. ORIG. : 02.00.00168-0 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MÃE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO À DATA DO ÓBITO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, inciso I, do CPC.
2. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.
3. Os depoimentos colhidos, aliados aos documentos juntados pela autora, não demonstram satisfatoriamente as afirmações iniciais, no sentido de que seu filho arcava com as despesas de seu sustento.
4. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.02.001484-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JEZIEL DORTA PINTO

ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO EFETUADA COM BASE NOS DADOS DO SISTEMA CNIS/DATAPREV. IMPOSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO EMITIDA PELA EMPRESA EMPREGADORA E HOLLERITS QUE COMPROVAM A INEXATIDÃO DOS DADOS DO CNIS. COMPROVAÇÃO NO PRÓPRIO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS. VERBA HONORÁRIA.

I. A revisão administrativa efetuada pelo INSS (que retroagiu à data de concessão do benefício) embasou-se nos dados do sistema CNIS/Dataprev. Porém, a presunção de veracidade das informações ali constantes foi elidida, pelas informações constantes do próprio processo administrativo de concessão do benefício (relação dos salários-de-contribuição da empresa empregadora). Reforçando ainda mais a impossibilidade de revisão, o autor trouxe hollerits que comprovam os valores constantes de referida relação.

II. Quanto à comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, a obrigação é do empregador e não do empregado, e deve ser objeto de fiscalização pelo INSS, na forma prevista nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991.

III. Juros de mora devidos a partir da citação (artigo 219 do CPC), à taxa de 1% ao mês, por força do disposto no art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IV. Mantida a verba honorária nos termos em que fixada na sentença, não se justificando sua majoração para o percentual de 15% (quinze por cento). Parcelas vencidas consideradas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

V. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo do autor parcialmente provido, para fixar o percentual dos juros em 1% (um por cento) ao mês.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.03.99.010660-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

PARTE AUTORA : BILL DELAMAR RIBEIRO DA ROCHA RODRIGUES e outro

: MURIEL RIBEIRO DA ROCHA RODRIGUES

ADVOGADO : SILVANA DOS SANTOS COSTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 04.00.00005-4 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - FALECIDO SE FILIOU NOVAMENTE À PREVIDÊNCIA SOCIAL APÓS 60 (SESSENTA) ANOS DE IDADE - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO QUE NÃO GERA DIREITO A PENSÃO POR MORTE.

1. Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

2. Comprovado nos autos que o falecido perdeu a qualidade de segurado e voltou a se filiar à Previdência Social quando já tinha completado mais de 60 (sessenta) anos.

3. Devido o benefício de renda mensal vitalícia que foi pago até o óbito, o qual não gera direito à pensão por morte.

4. Remessa oficial provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.034173-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : FLORINDA APARECIDA MARASSATI

ADVOGADO : JOSE MARQUES DE SOUZA ARANHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00079-0 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA SEPARAÇÃO JUDICIAL SEM OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE ALIMENTOS - NECESSIDADE ECONÔMICA SUPERVENIENTE NÃO COMPROVADA - BENEFÍCIO INDEFERIDO.

1. Em termos de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum. Considerando que o falecimento ocorreu em 18.08.1999, aplica-se a Lei 8.213/1991
2. *A contrario sensu*, se não houve fixação de pensão alimentícia, no ato da separação do casal, nenhum dos cônjuges separados terá qualidade de dependente em relação ao outro.
3. A possibilidade de comprovação da necessidade do benefício pelo cônjuge separado, em favor de quem não se fixaram alimentos, reconhecida na Súmula 64 do Tribunal Federal de Recursos, resultava da interpretação vigente antes da Lei n. 8.213/91, não sendo aplicável na vigência da atual legislação.
4. Os depoimentos acentuam os motivos justificadores da improcedência da pretensão inicial, restando evidenciado que a real intenção da autora consiste em evitar a perda de rendimentos auferidos em função do benefício que vem sendo pago em favor de sua filha.
5. Não ficou demonstrada a relação de dependência econômica entre ela e seu marido, não somente porque ela possui emprego fixo, mas também porque, embora não tenha renunciado expressamente, concordou com o pagamento de pensão apenas aos filhos, quando da separação judicial.
6. Reconhecimento presunção de que a situação econômica da autora, nessa época, com seus próprios ganhos, era suficiente para sua manutenção e esse quadro não se alterou, uma vez que a autora continua trabalhando.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.035842-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.234/236

INTERESSADO : GRACILIANA MEDEIROS DE SANTANA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 02.00.00028-5 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PERSTAÇÃO CONTINUADA. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

- 1- No acórdão embargado foram apreciadas todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade e omissão.
- 2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo o caso de obscuridade e omissão a admitir embargos de declaração.
- 3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios, quando se pretende o mero reexame de tese ou de provas já devidamente apreciadas no acórdão, cabe à parte, que teve o seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.041942-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : EUCLIDES BARBOSA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137
No. ORIG. : 02.00.00142-4 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial, entendendo ser suficiente à concessão do benefício.

4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.049712-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE JORGE ALVES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105
No. ORIG. : 01.00.00146-5 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foram expostos os fundamentos no sentido de que não restou comprovado que o Autor encontrava-se incapacitado quando da perda da qualidade de segurado.

4- Houve expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.054083-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES CLIMACO DOS ANJOS

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 03.00.00164-0 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MULHER - SEPARADA JUDICIALMENTE - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO À DATA DO ÓBITO - NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Os depoimentos colhidos, aliados aos documentos juntados pela autora, não demonstram satisfatoriamente as afirmações iniciais, no sentido de que seu ex-marido, mesmo após a separação, arcava com as despesas de seu sustento. Ausente, portanto, a comprovação de dependência econômica.

3. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.001816-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : NORBERTO GABRIEL
ADVOGADO : MARCIO ANDREONI e outro
CODINOME : NOBERTO GABRIEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/242
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. INDENIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Houve manifestação expressa acerca do recolhimento das contribuições em atraso, com ampla fundamentação à luz da legislação pertinente. Ao Impetrante assiste o direito de recolher as contribuições em débito segundo a legislação da época, com todos os acréscimos então previstos, inclusive correção monetária.

4- Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.06.000376-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

APELANTE : MARIA QUITERIA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I - A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II - A autora é portadora de Psoríase. A prova técnica foi firme em concluir pela ausência de incapacidade laborativa, portanto, a autora não pode ser considerada inválida para as finalidades da assistência social. Não se cuida de deficiência que acarrete incapacidade para a vida independente, não se enquadrando, pois, no conceito respectivo ventilado na norma do citado artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

III- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.001802-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : ELZA ZANETTA DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. O laudo pericial atesta que a autora é portadora de osteoporose de coluna, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, problemas esses que não a incapacitam para a prática de atividade laborativa. Tal fato, entretanto, é irrelevante, tendo em vista que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos no curso do processo, possuindo, por isso, a condição de idosa.

III. A renda *per capita* familiar é de R\$ 255,70 (duzentos e cinquenta e cinco reais e setenta centavos) mensais, correspondente a 55% do salário mínimo atual, portanto, superior àquela determinada pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

IV. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.029293-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : JAIR ALBERTO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOSE RICARDO CORSETTI
REPRESENTANTE : AURORA ESTELLATO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE RICARDO CORSETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00098-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I - A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II - O autor apresenta grau de Demência moderado, encontrando-se incapacitado para exercer atividades laborais.

III - A renda familiar é de R\$ 942,00 (novecentos e quarenta e dois reais), e a renda *per capita* de R\$ 471,00 (quatrocentos e setenta e um reais), correspondente a 101,29% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

IV - Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058815-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE BARRETO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00028-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. O autor sofre de Transtorno Mental e Comportamental devido ao uso de álcool - CID F 10, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

III. A renda familiar *per capita* é de ½ salário mínimo e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

IV. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

V. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
HONG KOU HEN
Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.009132-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APPARECIDA BENTO SAMPAIO
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 08.00.00062-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS - EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de novembro de 2009.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 2588/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.033475-2/SP
RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : WAGNER ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO NAVARRO e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO
No. ORIG. : 00.06.74520-2 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Diante do que consta da planilha juntada em anexo, verifica-se que o débito decorrente do contrato de financiamento imobiliário, objeto do pedido inicial destes autos, foi quitado.

Logo, nos termos do art. 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o recurso**.
Remanescendo depósito judicial nos autos, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
MONICA NOBRE
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 92.03.052264-6/MS
RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ANTONIO RAMIRES KOCH e outro
ADVOGADO : LEVI MOROZ
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 92.00.00642-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a liminar, nos autos de ação de reintegração de posse, promovida pela União Federal em face dos agravantes.

Solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, este noticiou que nos autos da ação originária foi proferida sentença julgando procedente a ação, inclusive já transitada em julgado.

Intimados os agravantes a dizer se ainda tinham interesse no julgamento do recurso, quedaram-se inertes.

Pois bem. Com o julgamento da ação originária, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

MONICA NOBRE
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 93.03.042811-0/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : OSVALDO LIMA FLORIDO
ADVOGADO : SILVIO DONIZETE CHAGAS e outro
AGRAVADO : JOSE HENRIQUE FORTES MUNIZ
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE FORTES MUNIZ
INTERESSADO : NUCLEBRAS - Empresas Nucleares Brasileiras S/A
No. ORIG. : 92.00.91876-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Osvaldo Lima Florido, contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Iguape (SP), que na carta precatória nº 353/90, determinou a restituição de imóvel aos expropriados e suspendeu a carta precatória, por ser via imprópria para discussão de posse direta, até a decisão definitiva.

Decido.

Consultando o Sistema Processual da Justiça Federal de Primeira Instância, apurou-se que em 24/02/1993 os autos do processo a que se refere o presente agravo foram arquivados com baixa definitiva.

Nessa esteira, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, JULGO PREJUDICADO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, por manifesta carência superveniente.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.048030-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JACIRA DO ESPIRITO SANTO THIMOTEO
ADVOGADO : LEONEL SILVA
No. ORIG. : 00.09.49997-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

F. 223-298: manifeste-se a apelante.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 94.03.009455-9/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : LILIAN CRISTINA MARQUES MUNARI e outros
No. ORIG. : 93.00.26015-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de Mandado de Segurança (Processo nº 92.0300403-3), tornou sem efeito decisão anterior que determinou a citação da UNIÃO.

O Ministério Público Federal manifestou-se (fl. 18) no sentido de que a União Federal deveria ser parte nos autos de Mandado de Segurança, sob pena de ineficácia do feito.

É o relatório. Decido.

Segundo informação obtida por consulta ao sistema de acompanhamento processual, o processo originário nº 92.0300403-3, no qual foi proferida a decisão agravada, foi julgado por sentença pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, extinguindo o processo, com julgamento de mérito. A referida sentença foi publicada no Diário Oficial na data de 28/07/1995, p. 27.

A jurisprudência tem entendido que o agravo de instrumento fica prejudicado, por perda de objeto, após a prolação da sentença no processo principal.

Nesse sentido, tem se inclinado a jurisprudência dominante:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

1. Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

2. Embargos de divergência prejudicados."

(*EREsp 361744 / RJ. Rel.: Min. Francisco Peçanha Martins. - Corte Especial do STJ. Data da Publicação/Fonte DJ 27.06.2005, p. 204.*)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA PERDA DE OBJETO.

1. Resta prejudicado, pela perda do objeto, agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu antecipação de tutela, em face da sentença que julgou procedente os pedidos.

2. Agravo prejudicado."

(*TRF- Quinta Região, Rel. Paulo Machado Cordeiro, DJU. 28.12.2001.*)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETIVO.

1. Como a finalidade do recurso era afastar o ato judicial impugnado e restando ele superado pelo avanço na etapa processual, é certo que não mais persiste o interesse a justificar o exame do mérito.

2. Agravo de instrumento prejudicado."

(*TRF- Quarta Região, Rel. Silvia Goraieb, DJU. 20.08.1997.*)

Posto isso, tendo sido exarada sentença meritória, em virtude da cognição exauriente, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, por perda de objeto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem a interposição de recurso, encaminhe-se o presente à 19ª Vara Federal de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.009594-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

APELADO : JOSE EDUARDO PERACINI

ADVOGADO : PAULO SERGIO RIGUETI

No. ORIG. : 91.00.00912-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em se tratando de apelação pertencente à "Meta 2", do Conselho Nacional de Justiça, que determina o término do corrente ano como prazo final para julgamento dos processos distribuídos até 2005, junte a apelante, no prazo de 10 (dez) dias, cópia autenticada do contrato objeto das cláusulas discutidas.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

MARCELO DUARTE

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.012463-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOSE DIAS DA SILVA e outro
ADVOGADO : OSWALDO PINHEIRO DA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.84997-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra decisão que reconheceu inexistente o interesse da União Federal em ação de usucapião, excluindo-a da lide e determinado a remessa dos autos à Justiça Estadual, bem como condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00.

A União, em suas razões de apelação informa que não recorrerá do mérito da decisão, em virtude da Súmula Administrativa nº 4, insurgindo-se apenas contra o ônus da sucumbência a que foi condenada, sob o fundamento de que não teria sido vencida na ação.

A parte autora, a fls. 523, renuncia à cobrança das custas e honorários advocatícios e requer o indeferimento da apelação por perda de objeto.

Intimada a se manifestar, a União reafirmou não possuir interesse no feito e requereu a homologação da renúncia formulada pelos autores quanto aos honorários e às custas (fls. 533).

O Douto Procurador Regional da República manifestou sua ciência quanto à desistência recursal, aguardando a remessa dos autos ao Juízo Estadual.

Por primeiro, cumpre salientar que o presente feito foi extinto apenas em relação à União, tendo sido declarada no *decisum* a competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento do pedido.

Logo, a decisão de fls. 504/511 não teve o condão de pôr fim ao processo, razão pela qual, trata-se de decisão interlocutória, cujo recurso cabível seria o de agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o recurso da União foi interposto no prazo do agravo, conheço do recurso como agravo de instrumento, não havendo, portanto, que se falar em reexame necessário.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO - USUCAPIÃO - PROCESSO CIVIL - INTERVENÇÃO DA UF - TERRENO ACRESCIDO DE MARINHA - EXCLUSÃO DA UF - RECURSO CABÍVEL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO - MANTIDA A EXCLUSÃO DA UF DA LIDE - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A AÇÃO.

1. Contra decisão que, em ação de usucapião, exclui a UF da lide cabe o recurso de agravo. Interposto o recurso de apelação no prazo do agravo, incide o princípio da fungibilidade recursal que permite conhecer do recurso e julgá-lo como agravo.

2. omissis

3. omissis

4. Recurso conhecido como agravo e improvido, mantendo a exclusão da UF da lide.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1001325 Processo: 1999.61.00.047606-4 UF: SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DJU: 19/02/2008)

Não obstante, é de se ver que a União expressamente manifestou seu desinteresse pelo feito, e a parte autora, por sua vez, renunciou a eventual execução de honorários e custas processuais.

Logo, homologo a renúncia dos autores ao direito de executar as custas e honorários fixados na decisão de fls. 504/511. Conheço do recurso como agravo de instrumento e homologo o pedido de desistência da União.

Oportunamente, remetam-se os autos à Justiça Estadual.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.060606-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALBERTONI MARTINS DA SILVA e outros
ADVOGADO : NAERCIO CARDOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 93.00.00073-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária que move ALBERTONI MARTINS DA SILVA e outros, em face da UNIÃO, objetivando o pagamento de correções monetárias decorrentes do Plano Bresser (26,06%), URPS de abril e maio de 1988 (16,19%), URP de fevereiro de 1989 (Plano Verão - 26,05%) e Plano Collor (84,32%), acrescidos do resíduo inflacionário referente ao mês de fevereiro de 1990 (5%), com os reflexos sobre todas as gratificações e demais vantagens.

Em sentença prolatada pelo juízo "a quo" foram julgados procedentes os pedidos constantes da inicial, para determinar a incorporação aos vencimentos dos autores do reajuste mensal relativo a: a) junho de 1987, decorrente da aplicação do IPC estabelecida para esse período e pagamento das diferenças não recebidas até outubro de 1989, dado que houve a reposição em novembro de 1989, através da Lei n.º 7.923/89, acrescidas de juros e correção monetária, deduzidas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, ou seja, de julho a dezembro de 1987; b) abril e maio de 1988, decorrentes da aplicação da URP prevista para esses períodos e pagamento das diferenças não recebidas até as datas que voltaram a ser pagas, em decorrência do Decreto-Lei n.º 2.453/88, de 10.08.88, e da Lei n.º 7.686, de 02.12.88, acrescidas de juros e correção monetária; c) fevereiro de 1989, decorrente da aplicação da URP estabelecida para esse período e pagamento das diferenças não recebidas até dezembro de 1989, dado que a reposição foi concedida em janeiro de 1990, através da Portaria n.º 3, de 03.01.90, acrescidas de juros e correção monetária; e d) ao IPC de março de 1990, no montante de 84,32%, acrescidos de 5%, referente ao resíduo do reajuste de fevereiro de 1990, a ter incidência sobre a remuneração dos autores a partir de abril de 1990, além de condenar, também a União Federal ao pagamento das diferenças registradas nesse interregno de tempo, acrescidas de juros e correção monetária, incidindo sobre todas as verbas percebidas pelos autores a título ordinário e extraordinário. A UNIÃO foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, além das custas adiantadas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a UNIÃO interpôs recurso de apelação contra a r. sentença, alegando, em prejudicial de prescrição, com relação ao IPC de junho/87, pugnano pela improcedência dos demais pedidos, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com as contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação.

É o relatório. Decido.

O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

No tocante à alegação de prescrição do IPC de junho/87 (26,06%), observo que a incorporação do referido percentual repercutiria nos valores posteriores dos vencimentos dos autores, revelando seu caráter de prestação de trato sucessivo, não havendo que se falar em prescrição do fundo de direito, na espécie, mas apenas das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

No caso em tela, o C. Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgamentos, com relação aos índices pleiteados nesta ação, decidiu que os servidores fazem jus, tão-somente, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente, desde a data em que eram devidos, até seu efetivo pagamento. Referido entendimento foi seguido pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por este E. Tribunal, vejamos:

OS SERVIDORES PÚBLICOS E OS TRABALHADORES EM GERAL TÊM DIREITO, NO QUE CONCERNE À URP DE ABRIL/MAIO DE 1988, APENAS AO VALOR CORRESPONDENTE A 7/30 DE 16,19% SOBRE OS VENCIMENTOS E SALÁRIOS PERTINENTES AOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1988, NÃO CUMULATIVAMENTE, DEVIDAMENTE CORRIGIDO ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO.

(STF - SÚMULA 671 - Data de Aprovação: Sessão Plenária de 24/09/2003 - Fonte de Publicação: DJ de 9/10/2003, p. 4; DJ de 10/10/2003, p. 4; DJ de 13/10/2003, p. 4.)

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL. POLICIAIS MILITARES DO DISTRITO FEDERAL. VENCIMENTOS: LEGISLAÇÃO FEDERAL (ART. 21, INC. XIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). DIREITO ADQUIRIDO. Reajuste de vencimentos do mês de fevereiro de 1989, segundo a variação da U.R.P. (Unidade de Referência de Preços) (Índice de 26,05%) (Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987). Arts. 5º, §§ 1º, e 6º da Lei nº 7.730, de 31.01.1989. Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989. Portaria Ministerial nº 354, de 01.12.1988 (D.O. 02.12.1988). Reajuste de vencimentos, pelo índice de 26,06%, relativo ao IPC de junho de 1987 (Decreto-lei nº 2.302, de 21.11.1986). Sua revogação pelo Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987). Lei nº 7.830, de 28.09.1989. Art. 1º, "caput", do Decreto-lei nº 2.425, de 07.04.1988. 1. Os Policiais Militares do Distrito Federal têm seus vencimentos regulados por lei federal, em face do que dispõe o art. 21, inc. XIV, da Constituição Federal. 2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no Plenário e nas Turmas, no sentido de que não há direito adquirido ao reajuste de 26,05%, referente à U.R.P. de

fevereiro de 1989. 3. Quanto ao I.P.C. de junho de 1987 a outubro de 1989, o mesmo Plenário tem decidido, no sentido de que não há direito adquirido ao reajuste de 26,06%. 4. Com relação ao reajuste de 84,32% (I.P.C. de março, com resíduo de fevereiro de 1990, Lei nº 7.830, de 28.09.1989), o Plenário decidiu, também, não se caracterizar hipótese de direito adquirido. 5. E, quanto à U.R.P. de abril/maio de 1988, o Plenário e as Turmas têm decidido que os servidores fazem jus, tão-somente, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente, desde a data em que eram devidos, até seu efetivo pagamento. 6. Observados os precedentes, o R.E. é conhecido em parte e, nessa parte, provido, para denegação dos reajustes de 26,05%, 26,06% e 84,32% e, quanto ao de 16,19%, para reduzi-lo a 7/30 (sete trinta avos) (desse percentual) sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, na forma referida no item anterior.

(STF - PROCESSO: RE 207440 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. REAJUSTES. PLANO BRESSER (26,06%). UPRS DE ABRIL E MAIO DE 1988 (16,19%). PLANO VERÃO (26,05%), URP DE FEVEREIRO DE 1989. PLANO COLLOR (84,32%). AÇÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 343/STF. MATÉRIA DE ORDEM CONSTITUCIONAL. REAJUSTES DE 26,06%, 26,05% E 84,32%. NÃO CABIMENTO. REAJUSTE RELATIVO À URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. VALOR DEVIDO CORRESPONDENTE A 7/30 DE 16,09%. 1. Afasta-se a aplicação da Súmula n.º 343/STF, que entende não ser cabível a "ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais", quando a questão meritória possuir natureza constitucional. 2. Emerge a natureza constitucional da matéria, capaz de afastar a Súmula n.º 343/STF, quando houver pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão de mérito contida no acórdão rescindendo. Precedentes. 3. O reajuste de 26,06%, previsto no Decreto-Lei n.º 2.302/87, referente ao Plano Bresser, o qual foi suspenso pelo Decreto-Lei n.º 2.335/87, não é devido aos servidores, uma vez que este Decreto foi editado antes do reajuste integrar o patrimônio jurídico dos Servidores. Precedentes desta Corte e da Suprema Corte. 4. Os servidores públicos federais somente têm direito ao percentual calculado na forma do Decreto n.º 2.335/87 até os primeiros 7 dias do mês de abril, porquanto o Decreto n.º 2.425/88, entrou em vigor no oitavo dia, sendo certo que é devido aos servidores apenas o valor referente a 7/30 de 16,19%, correspondente às URP's relativas aos meses de abril e maio de 1988. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 5. Inexiste direito adquirido ao reajuste de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989, um vez que a Lei n.º 7.730/89, que instituiu o Plano Verão, foi editada anteriormente à implementação dos requisitos exigidos ao referido reajuste. Precedentes da Suprema Corte. 6. Cabendo à União a organização e manutenção da Polícia Militar do Distrito Federal, os policiais militares desta Unidade Federativa não estão sujeitos à Lei Complementar Distrital n.º 38/90, mas sim à Lei n.º 8.030/90, oriunda da Medida Provisória n.º 154/90, que antecipou-se validamente, impedindo a incorporação do reajuste de 84,32% ao patrimônio jurídico desses servidores. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para julgar parcialmente procedente a ação rescisória ajuizada pelo Distrito Federal, reconhecendo como devido aos ora Recorridos, Policiais Militares do Distrito Federal, apenas e tão-somente o reajuste de 7/30 de 16,19%, referente à URP de abril e maio de 1988. Outrossim, em face do julgamento do presente recurso especial, julgo prejudicada a MC n.º 7805/DF, em apenso.

(STJ - PROCESSO: RESP 200101335392 - RECURSO ESPECIAL - 401537 - ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA - RELATOR(A): LAURITA VAZ - FONTE: DJ DATA: 16/05/2005 PG: 00380)

ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE SOLDOS. POLICIAIS MILITARES DO DISTRITO FEDERAL. PLANOS ECONOMICOS. IPC DE JUNHO/1986 EM 26,06% (PLANO BRESSER). URP'S DE ABRIL E MAIO DE 1988 EM 16,19%. URP DE FEVEREIRO DE 1989 EM 26,05% (PLANO VERÃO) E IPC DE MARÇO DE 1990 EM 84,32% (PLANO COLLOR). INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO PELA ALÍNEA "A". CONHECIMENTO PARCIAL COM RELAÇÃO A URP DE ABRIL E MAIO DE 1988 PARA REDUZIR-LA A 7/30 AVOS DE 16,19%.

(STJ - PROCESSO: RESP 199400211414 - RECURSO ESPECIAL - 51195 - ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA TURMA - RELATOR(A): ADHEMAR MACIEL - FONTE: DJ DATA: 16/09/1996 PG: 33797)

SERVIDORES PÚBLICOS - REAJUSTES SALARIAIS - PLANO BRESSER/VERÃO/ COLLOR/URP DE ABRIL/MAIO DE 1988. 1. NÃO SÃO DEVIDOS AOS SERVIDORES OS REAJUSTES DO IPC DE 26,06%, DE JUNHO DE 1987 - PLANO BRESSER; DA URP DE 26,05%, DE FEVEREIRO DE 1989 - PLANO VERÃO; E DO IPC DE 84,32%, DE MARÇO DE 1990 - PLANO COLLOR. 2. PARCIAL PROCEDENCIA DA URP DE 16,19%, DE ABRIL E MAIO DE 1988. 3. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 4. RECURSO PROVIDO.

(STJ - PROCESSO: RESP 199400165005 - RECURSO ESPECIAL - 49395 - ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA - RELATOR(A): EDSON VIDIGAL - FONTE: DJ DATA: 15/05/1995 PG: 13422)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTES DE VENCIMENTOS. "PLANO BRESSER". DL N.2335/87. "PLANO VERÃO". LEI N.7730/89. "PLANO COLLOR". LEI N.8030/90. URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. DL N.2425/88. RESÍDUO INFLACIONÁRIO DE 5%, REFERENTE AO MÊS DE FEVEREIRO DE 1990. LEI N.7830/89. 1 - CONSOANTE JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO E.STF, OS SERVIDORES PÚBLICOS NÃO TÊM DIREITO ADQUIRIDO ÀS REPOSIÇÕES SALARIAIS, RELATIVAS AO IPC DE JUNHO/87 (26,06% - "PLANO BRESSER"); À URP DE FEVEREIRO/89 (26,05% - PLANO VERÃO"); E AO IPC DE MARÇO/90 (84,32% - "PLANO COLLOR"). 2 - QUANTO À URP DOS MESES DE ABRIL E MAIO, ENTENDEU, AINDA, O EXCELSO PRETÓRIO, SER CABÍVEL O REAJUSTE APENAS NO PERCENTUAL DE 7/30 DE 16,19%, NÃO CUMULATIVAMENTE, PORÉM, DEVIDAMENTE ATUALIZADO DESDE A DATA EM QUE DEVIDOS. 3 -

INEXISTE DIREITO AO RESÍDUO INFLACIONÁRIO DE 5%, REFERENTE AO MÊS DE FEVEREIRO DE 1990, DE ACORDO COM O CRITÉRIO ESTABELECIDO NA LEI N. 7830/89, POR TER SIDO ELA REVOGADA, SEM AFRONTA AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO, PELA LEI N.8030/90. 4 - RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR, QUANTO AOS PLANOS "VERÃO" E "COLLOR", BEM COMO À URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. 5 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TRF3 - PROCESSO: AC 93031132190 - APELAÇÃO CÍVEL - ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA - RELATOR(A): JUIZ PEDRO ROTTA - FONTE: DJ DATA:10/02/1998 PÁGINA: 289)

Posto isso, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da UNIÃO e à remessa "ex officio", para reformar a r. sentença recorrida, apenas para deferir a concessão de 7/30 de 16,19% relativo a URP de abril e maio de 1988, computada na forma estabelecida pelo C. Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal, incidindo juros moratórios na base de 6% ao ano, desde a citação. Ficam excluídos todos os demais índices requeridos na inicial.

Por terem decaído de maior parte do pedido, arcarão os autores com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.061251-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : MAZUTTI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NEIDE MENEZES COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.21414-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora, à f. 241, manifesta o interesse em desistir do agravo interposto, uma vez que a r. decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência.

Posto isso, HOMOLOGO a desistência, nos termos do inciso VI, artigo 33, do Regimento Interno deste egrégio Tribunal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.071518-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : EURYDES JOAO CORRA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DUARTE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.07922-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária que move EURYDES JOÃO CORRA, em face da UNIÃO, que tem por pretensão o pagamento de correções monetárias decorrentes do Plano Bresser (26,06%), URPS de abril e maio de 1988 (16,19%), URP de fevereiro de 1989 (Plano Verão - 26,05%) e Plano Collor (84,32%), acrescidos do resíduo inflacionário referente ao mês de fevereiro de 1990 (5%), com os reflexos sobre todas as gratificações e demais vantagens.

Em sentença prolatada pelo juízo "a quo" foram julgados parcialmente procedentes os pedidos constantes da inicial, para condenar a ré a efetuar a revisão do reajustamento dos proventos do autor aplicando-se em fevereiro de 1989 o percentual de 26,05% sobre os valores de janeiro de 1989, acrescidos de juros, a partir da citação e correção monetária, na forma da lei, arcando as partes proporcionalmente, com as custas e despesas processuais, assim como os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da conta de liquidação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformados, tanto a UNIÃO quanto a parte autora apelaram da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação.

É o relatório. Decido.

O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, o C. Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgamentos, com relação aos índices pleiteados nesta ação, decidiu que os servidores fazem jus, tão-somente, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente, desde a data em que eram devidos, até seu efetivo pagamento. Referido entendimento foi seguido pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por este E. Tribunal, vejamos:

OS SERVIDORES PÚBLICOS E OS TRABALHADORES EM GERAL TÊM DIREITO, NO QUE CONCERNE À URP DE ABRIL/MAIO DE 1988, APENAS AO VALOR CORRESPONDENTE A 7/30 DE 16,19% SOBRE OS VENCIMENTOS E SALÁRIOS PERTINENTES AOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1988, NÃO CUMULATIVAMENTE, DEVIDAMENTE CORRIGIDO ATÉ O EFETIVO PAGAMENTO.

(STF - SÚMULA 671 - Data de Aprovação: Sessão Plenária de 24/09/2003 - Fonte de Publicação: DJ de 9/10/2003, p. 4; DJ de 10/10/2003, p. 4; DJ de 13/10/2003, p. 4.)

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL. POLICIAIS MILITARES DO DISTRITO FEDERAL. VENCIMENTOS: LEGISLAÇÃO FEDERAL (ART. 21, INC. XIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). DIREITO ADQUIRIDO. Reajuste de vencimentos do mês de fevereiro de 1989, segundo a variação da U.R.P. (Unidade de Referência de Preços) (Índice de 26,05%) (Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987). Arts. 5º, §§ 1º, e 6º da Lei nº 7.730, de 31.01.1989. Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989. Portaria Ministerial nº 354, de 01.12.1988 (D.O. 02.12.1988). Reajuste de vencimentos, pelo índice de 26,06%, relativo ao IPC de junho de 1987 (Decreto-lei nº 2.302, de 21.11.1986). Sua revogação pelo Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987). Lei nº 7.830, de 28.09.1989. Art. 1º, "caput", do Decreto-lei nº 2.425, de 07.04.1988. 1. Os Policiais Militares do Distrito Federal têm seus vencimentos regulados por lei federal, em face do que dispõe o art. 21, inc. XIV, da Constituição Federal. 2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no Plenário e nas Turmas, no sentido de que não há direito adquirido ao reajuste de 26,05%, referente à U.R.P. de fevereiro de 1989. 3. Quanto ao I.P.C. de junho de 1987 a outubro de 1989, o mesmo Plenário tem decidido, no sentido de que não há direito adquirido ao reajuste de 26,06%. 4. Com relação ao reajuste de 84,32% (I.P.C. de março, com resíduo de fevereiro de 1990, Lei nº 7.830, de 28.09.1989), o Plenário decidiu, também, não se caracterizar hipótese de direito adquirido. 5. E, quanto à U.R.P. de abril/maio de 1988, o Plenário e as Turmas têm decidido que os servidores fazem jus, tão-somente, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente, desde a data em que eram devidos, até seu efetivo pagamento. 6. Observados os precedentes, o R.E. é conhecido em parte e, nessa parte, provido, para denegação dos reajustes de 26,05%, 26,06% e 84,32% e, quanto ao de 16,19%, para reduzi-lo a 7/30 (sete trinta avos) (desse percentual) sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, na forma referida no item anterior.

(STF - PROCESSO: RE 207440 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. REAJUSTES. PLANO BRESSER (26,06%). UPRS DE ABRIL E MAIO DE 1988 (16,19%). PLANO VERÃO (26,05%), URP DE FEVEREIRO DE 1989. PLANO COLLOR (84,32%). AÇÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 343/STF. MATÉRIA DE ORDEM CONSTITUCIONAL. REAJUSTES DE 26,06%, 26,05% E 84,32%. NÃO CABIMENTO. REAJUSTE RELATIVO À URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. VALOR DEVIDO

CORRESPONDENTE A 7/30 DE 16,09%. 1. Afasta-se a aplicação da Súmula n.º 343/STF, que entende não ser cabível a "ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais", quando a questão meritória possuir natureza constitucional. 2. Emerge a natureza constitucional da matéria, capaz de afastar a Súmula n.º 343/STF, quando houver pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão de mérito contida no acórdão rescindendo. Precedentes. 3. O reajuste de 26,06%, previsto no Decreto-Lei n.º 2.302/87, referente ao Plano Bresser, o qual foi suspenso pelo Decreto-Lei n.º 2.335/87, não é devido aos servidores, uma vez que este Decreto foi editado antes do reajuste integrar o patrimônio jurídico dos Servidores. Precedentes desta Corte e da Suprema Corte. 4. Os servidores públicos federais somente têm direito ao percentual calculado na forma do Decreto n.º 2.335/87 até os primeiros 7 dias do mês de abril, porquanto o Decreto n.º 2.425/88, entrou em vigor no oitavo dia, sendo certo que é devido aos servidores apenas o valor referente a 7/30 de 16,19%, correspondente às URP's relativas aos meses de abril e maio de 1988. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 5. Inexiste direito adquirido ao reajuste de 26,05%, relativo à URP de fevereiro de 1989, um vez que a Lei n.º 7.730/89, que instituiu o Plano Verão, foi editada anteriormente à implementação dos requisitos

exigidos ao referido reajuste. Precedentes da Suprema Corte. 6. Cabendo à União a organização e manutenção da Polícia Militar do Distrito Federal, os policiais militares desta Unidade Federativa não estão sujeitos à Lei Complementar Distrital n.º 38/90, mas sim à Lei n.º 8.030/90, oriunda da Medida Provisória n.º 154/90, que antecipou-se validamente, impedindo a incorporação do reajuste de 84,32% ao patrimônio jurídico desses servidores. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para julgar parcialmente procedente a ação rescisória ajuizada pelo Distrito Federal, reconhecendo como devido aos ora Recorridos, Policiais Militares do Distrito Federal, apenas e tão-somente o reajuste de 7/30 de 16,19%, referente à URP de abril e maio de 1988. Outrossim, em face do julgamento do presente recurso especial, julgo prejudicada a MC n.º 7805/DF, em apenso.

(STJ - PROCESSO: RESP 200101335392 - RECURSO ESPECIAL - 401537 - ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA - RELATOR(A): LAURITA VAZ - FONTE: DJ DATA:16/05/2005 PG:00380)

ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE SOLDOS. POLICIAIS MILITARES DO DISTRITO FEDERAL. PLANOS ECONOMICOS. IPC DE JUNHO/1986 EM 26,06% (PLANO BRESSER). URP'S DE ABRIL E MAIO DE 1988 EM 16,19%. URP DE FEVEREIRO DE 1989 EM 26,05% (PLANO VERÃO) E IPC DE MARÇO DE 1990 EM 84,32% (PLANO COLLOR). INEXISTENCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO PELA ALÍNEA "A". CONHECIMENTO PARCIAL COM RELAÇÃO A URP DE ABRIL E MAIO DE 1988 PARA REDUZIR-LA A 7/30 AVOS DE 16,19%.

(STJ - PROCESSO: RESP 199400211414 - RECURSO ESPECIAL - 51195 - ÓRGÃO JULGADOR: SEXTA TURMA - RELATOR(A): ADHEMAR MACIEL - FONTE: DJ DATA:16/09/1996 PG:33797)

SERVIDORES PUBLICOS - REAJUSTES SALARIAIS - PLANO BRESSER/VERÃO/ COLLOR/URP DE ABRIL/MAIO DE 1988. 1. NÃO SÃO DEVIDOS AOS SERVIDORES OS REAJUSTES DO IPC DE 26,06%, DE JUNHO DE 1987 - PLANO BRESSER; DA URP DE 26,05%, DE FEVEREIRO DE 1989 - PLANO VERÃO; E DO IPC DE 84,32%, DE MARÇO DE 1990 - PLANO COLLOR. 2. PARCIAL PROCEDENCIA DA URP DE 16,19%, DE ABRIL E MAIO DE 1988. 3. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 4. RECURSO PROVIDO.

(STJ - PROCESSO: RESP 199400165005 - RECURSO ESPECIAL - 49395 - ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA - RELATOR(A): EDSON VIDIGAL - FONTE: DJ DATA:15/05/1995 PG:13422)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTES DE VENCIMENTOS. "PLANO BRESSER". DL N.2335/87. "PLANO VERÃO". LEI N.7730/89. "PLANO COLLOR". LEI N.8030/90. URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. DL N.2425/88. RESÍDUO INFLACIONÁRIO DE 5%, REFERENTE AO MÊS DE FEVEREIRO DE 1990. LEI N.7830/89. 1 - CONSOANTE JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO E.STF, OS SERVIDORES PÚBLICOS NÃO TÊM DIREITO ADQUIRIDO ÀS REPOSIÇÕES SALARIAIS, RELATIVAS AO IPC DE JUNHO/87 (26,06% - "PLANO BRESSER"); À URP DE FEVEREIRO/89 (26,05% - PLANO VERÃO"); E AO IPC DE MARÇO/90 (84,32% - "PLANO COLLOR"). 2 - QUANTO À URP DOS MESES DE ABRIL E MAIO, ENTENDEU, AINDA, O EXCELSO PRETÓRIO, SER CABÍVEL O REAJUSTE APENAS NO PERCENTUAL DE 7/30 DE 16,19%, NÃO CUMULATIVAMENTE, PORÉM, DEVIDAMENTE ATUALIZADO DESDE A DATA EM QUE DEVIDOS. 3 - INEXISTE DIREITO AO RESÍDUO INFLACIONÁRIO DE 5%, REFERENTE AO MÊS DE FEVEREIRO DE 1990, DE ACORDO COM O CRITÉRIO ESTABELECIDO NA LEI N. 7830/89, POR TER SIDO ELA REVOGADA, SEM AFRONTA AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO, PELA LEI N.8030/90. 4 - RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR, QUANTO AOS PLANOS "VERÃO" E "COLLOR", BEM COMO À URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. 5 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TRF3 - PROCESSO: AC 93031132190 - APELAÇÃO CIVEL - ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA - RELATOR(A): JUIZ PEDRO ROTA - FONTE: DJ DATA:10/02/1998 PÁGINA: 289)

Posto isso, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação tanto da parte autora quanto da parte ré e à remessa "ex officio", para reformar a r. sentença recorrida, apenas para deferir a concessão de 7/30 de 16,19% relativo a URP de abril e maio de 1988, computada na forma estabelecida pelo C. Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal, incidindo juros moratórios na base de 6% ao ano, desde a citação. Ficam excluídos todos os demais índices requeridos na inicial.

Tendo o autor decaído de maior parte do pedido, arcará com as custas e despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 94.03.080920-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO

AGRAVADO : ENGENHARIA DE ELETRICIDADE EDEL S/A

ADVOGADO : SERGIO MANTOVANI
No. ORIG. : 94.00.08262-2 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Segundo consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que o processo originário foi sentenciado, razão pela qual *perde objeto* o presente recurso, interposto contra decisão interlocutória.

Ante o exposto, *julgo prejudicado* o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 94.03.095320-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

AGRAVADO : JAIR DOMINGUES DA CRUZ

No. ORIG. : 94.00.08601-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que indeferiu expedição de ofício ao Banco Central, em sede de Ação de Execução (Processo nº 0006509541), a fim de localizar conta bancária em nome do Executado.

A agravante foi intimada para manifestar interesse no prosseguimento do presente agravo, em razão do longo decurso de tempo, tendo ela informado, às fls. 34, o seu interesse.

É o relatório. Decido.

Segundo informações obtidas pelo sistema de acompanhamento processual, o processo originário nº 0006509541, no qual foi proferida a decisão agravada, foi julgado por sentença pelo MM. Juiz Federal da 15ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, extinguindo o processo, sem apreciação do mérito, nos termos dos arts. 158, 569 e 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, homologando a desistência da ora Agravante nos autos de Execução. A referida sentença foi publicada no Diário Oficial na data de 14/05/2008, pp. 79/94, assim constando o seu dispositivo:

"Diante do exposto homologo por sentença a desistência da execução, requerida pela autora CEF e, em consequência, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos dos art. 158, 569 e 267, inciso VIII, do CPC.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos, com as cautelas legais..

P.R. e Intimem-se."

A jurisprudência tem entendido que o agravo de instrumento fica prejudicado, por perda de objeto, após a prolação da sentença no processo principal.

Nesse sentido, tem se inclinado a jurisprudência dominante:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTENCIA POSTERIOR DA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. I. TENDO O AGRAVANTE DESISTIDO DA AÇÃO PERDE O AGRAVO O SEU OBJETO. II. RECURSO PREJUDICADO."

(TRF 3ª Região. Ag. Inst. 92.03.015427-2 / SP. Rel. Des. Fed. Célio Benevides. 2ª Turma. Data Julg.: 07/12/1993.

Fonte/Data da Publicação: DJ 16/02/1994. p. 4419.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PERDA DO OBJETO. - JULGA-SE PREJUDICADO O AGRAVO QUE DISCUTE O VALOR A SER ATRIBUÍDO A CAUSA EM PROCESSO QUE HOMOLOGADA A DESISTENCIA, VEM A SER EXTINTO SEM APRECIACÃO DO MERITO, EM FACE DO PERECIMENTO DE SEU OBJETO."

(TRF 3ª Região Ag. Inst. 93.03.042784-0 / SP. Rel. Des. Fed. Theotônio Costa. 1ª Turma. Data Julg.: 08/02/1994.

Fonte/Data da Publicação: DJ 05/04/1994, p. 14098.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETIVO.

1. Como a finalidade do recurso era afastar o ato judicial impugnado e restando ele superado pelo avanço na etapa processual, é certo que não mais persiste o interesse a justificar o exame do mérito.

2. Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF- Quarta Região, Rel. Silvia Goraieb, DJU. 20.08.1997).

Posto isso, tendo sido exarada sentença meritória, em virtude da cognição exauriente, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento por perda de objeto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem a interposição de recurso, encaminhe-se o presente à 15ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.068555-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

AGRAVANTE : MANOEL RODRIGUES MOREIRA e outro

ADVOGADO : LUIZ CARLOS RAMOS

AGRAVADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 94.00.25563-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis, ao fundamento de que a gratuidade da justiça refere-se apenas às despesas judiciais. A ação principal de usucapião tramitou sob nº 91.0077115-5.

Sem contra-razões, os autos vieram a este Tribunal.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

Ao consultar a movimentação processual da ação principal, Processo nº 91.0077115-5, constatee o seguinte:

"Consulta da Movimentação Número: 69

91.0077115-5

Em 04/04/2001 as 18:33 h

BAIXA DEFINITIVA BAIXA - INCOMPETENCIA P/JUIZO ESTADUAL conf. Guia n.47/2001 (17a. Vara)"

Desse modo, é forçoso reconhecer a perda superveniente do objeto do presente agravo de instrumento, tendo em vista que o Processo nº 91.0077115-5, feito principal, foi enviado à Justiça Estadual, em decorrência do reconhecimento da incompetência da Justiça Federal.

Posto isso, NEGOU SEGUIMENTO do presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, e 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.077078-5/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : TADAYUKI SAITO e outros

APELADO : ADAO MANCUELHO DE SOUZA

ADVOGADO : CELSO PEREIRA DA SILVA e outro

No. ORIG. : 94.00.01978-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a ação, assegurando ao requerente a incorporação do percentual de 28,86% às suas remunerações, a partir de janeiro de 1993 e até o trânsito em julgado da ação principal, respeitada a data de admissão.

Nas razões de apelação, a requerida requer a reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente.

Com a edição da Súmula Administrativa nº 3, foi a apelante intimada a dizer se tinha interesse no prosseguimento do recurso. Informou, então, que as partes transacionaram e requereu a extinção do feito, com julgamento do mérito.

Intimado o apelado a se manifestar, este quedou-se inerte.

Considerando que foi juntado aos autos cópia do aludido acordo (fls. 76/77) e, muito embora tenha a apelante requerido o prosseguimento do feito em relação aos demais litisconsortes, verifico que não há outros co-autores, razão pela qual homologo a transação efetuada entre as partes e, em consequência, julgo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios nos termos da transação efetuada. Caso não tenham sido previstos no acordo, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Custas na forma da lei.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
MONICA NOBRE
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.078877-3/SP
RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ANA MARIA REGA KOURY e outros
ADVOGADO : SUZAN NEME
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA MADALENA SIMOES BONALDO
No. ORIG. : 94.04.02832-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu dilação de prazo à Caixa Econômica Federal para especificar provas, nos autos de embargos à execução.
De acordo com as informações contidas no sistema processual informatizado, os embargos à execução foram julgados procedentes, extinguindo-se a execução, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente.
Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
MONICA NOBRE
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.078881-1/SP
RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GILBERTO PERES RODRIGUES
AGRAVADO : JOAQUIM LEAL e outro
No. ORIG. : 94.00.24902-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, para obtenção de informações acerca da existência de contas bancárias em nome do executado, nos autos da ação de execução nº 94.0007726-2.
O recurso foi processado só no efeito devolutivo.
De acordo com as informações contidas no sistema processual informatizado, a ação originária foi julgada extinta sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, III do CPC.
Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
MONICA NOBRE
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.091059-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR

AGRAVANTE : INDUSTRIAS MADEIRIT S/A

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI e outros

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.00122-1 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Industrias Madeirit S.A., contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública do Anexo Fiscal da Comarca de Barueri (SP), que, nos autos da Exceção de Incompetência distribuída por dependência à Execução Fiscal nº 1221/94 rejeitou a exceção interposta ao argumento de que foi precipitadamente oferecida.

Decido.

Não conheço do presente recurso de agravo de instrumento, tendo em vista não ter sido instruído com cópia da petição inicial do Mandado de Segurança, documento este indispensável para a sua apreciação.

Com efeito, a agravante insurge-se contra a decisão de rejeição da exceção de incompetência alegando, em síntese, a distribuição de Mandado de Segurança contra ato do Ilmo. Senhor Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com pedido de liminar.

Alega que referida ação foi distribuída à 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, objetivando formalizar sua denúncia espontânea, com recolhimento do débito principal, acrescido de juros de mora e correção monetária.

Aduz ainda que, mesmo estando em curso o Mandado de Segurança, o INSS distribuiu a Execução Fiscal para cobrar o débito objeto daquela ação. A Execução Fiscal nº 1221/1994 foi distribuída à Vara da Fazenda Pública - Anexo Fiscal. Neste contexto, interpôs exceção de incompetência do Juízo alegando a existência de conexão entre as causas e prevenção de jurisdição.

O Juízo de 1ª Instância rejeitou a referida exceção de incompetência por entender que a matéria deveria ser alegada em sede de embargos à execução, no momento processual oportuno.

Na peça inicial do presente Agravo de Instrumento, muito embora a empresa agravante tenha indicado para sua formação, a petição inicial do Mandado de Segurança mencionado, não juntou tal peça aos autos.

No despacho de fl. 10 houve determinação do Juízo de 1ª Instância para providenciar o traslado das peças indicadas para formação do presente agravo.

Todavia, compulsando os autos verifica-se que a petição inicial do Mandado de Segurança não se encontra juntada aos autos.

Contudo, para que se proceda à análise da conexão entre as causas, visando evitar decisões contraditórias, há necessidade de apreciar-se a causa de pedir do referido Mandado de Segurança, o que se tornou inviável neste recurso em face da ausência de documento indispensável ao conhecimento do agravo.

Nesse sentido, cita-se o julgado seguinte:

EMENTA:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS PARA CONHECIMENTO DO AGRAVO - PRELIMINARES DE FALTA DE RAZÕES RECURSAIS, DE INTEMPESTIVIDADE E DE COISA JULGADA REJEITADAS - INEXISTÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL - PRECLUSÃO DE REVISÃO DA CONTA DE EXECUÇÃO.

I - Constitui ônus processual do agravante instruir o agravo com as cópias indispensáveis ao julgamento da controversia, não apenas das obrigatórias como também de outras peças facultativamente por ele indicadas para formação do instrumento (CPC, art. 523, III, na redação originária, ou art. 525, I e II, na redação atual), sob pena de inviabilizar o seu conhecimento pelo tribunal (STF, súmula 288; STJ, súmula nº 223, precedentes do STJ e deste TRF-3ª Região).

II - ...

IX - Agravo de instrumento desprovido.

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por votação unânime, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 152882 Processo: 2002.03.00.014730-3 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento: 07/08/2008 Fonte: DJF3 DATA:20/08/2008 Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO Documento: trf300177187.xml) grifo nosso.

Diante do exposto, com base nestes fundamentos, e com esteio no disposto no *caput*, do artigo 557, combinado com o inciso II, do artigo 525, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso de agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.010292-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM (Int.Pessoal)
APELADO : CURT MOHRING e outro
ADVOGADO : MAURO DEL CIELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.50621-2 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença que julgou procedente ação de desapropriação indireta, condenando a ré ao pagamento da indenização apontado pelo perito em seu laudo.

A ré, em seu recurso e apelação, requer a reforma da sentença no tocante à verba honorária.

Os autores apresentaram suas contra-razões de apelação.

O Ministério Público Federal requereu a decretação de nulidade do processo, eis que o laudo apresentado foi realizado por perito sem qualificação técnica e legal para exercer tal função e também diante do falecimento do autor-varão sem que houvesse a habilitação dos sucessores.

Pois bem.

É pacífico nesta Corte o entendimento de que os laudos periciais elaborados pelo perito Antonio Carlos Suplicy não têm validade como peça técnica, vez que constatada a sua irregular inscrição no CREA. Neste sentido os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. SENTENÇA QUE ACOLHE LAUDO OFICIAL PARA FIXAR INDENIZAÇÃO. FALTA DE HABILITAÇÃO TÉCNICA E PROFISSIONAL DO PERITO NOMEADO. NECESSIDADE DE CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO EM ENGENHARIA. LEI 5.194/66 E ART. 145, § 1º, DO CPC. PERITO PROCESSADO CRIMINALMENTE PELO USO DE DIPLOMA FALSO DE ENGENHEIRO. ANULAÇÃO DO FEITO A PARTIR DA NOMEAÇÃO DO PERITO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. 1. O Art. 145, § 1º, do CPC, determina que os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente. 2. Para a fixação da indenização na servidão administrativa é necessário o devido conhecimento técnico especializado em engenharia, profissão regulamentada na Lei 5.194/66, que exige no seu Art. 2º, para o seu exercício, diploma devidamente registrado de faculdade ou escola superior de engenharia. 3. Nem o Art. 2º da Lei 5.524, de 1968, nem o Decreto nº 90922, de 1985, que a regulamentou, incluem a perícia judicial entre as atribuições do Técnico Industrial de nível médio (REsp 181214/SP, 2ª Turma, Ministro Ari Pargendler, DJ 13.10.1998, pág. 77). 4. Ante a falta de habilitação técnica e profissional do perito nomeado e diante do comprometimento do sistema probatório para a fixação da indenização em razão da prova ilegalmente produzida, torna-se inexorável a decretação da nulidade do laudo realizado pelo Sr. Antônio Carlos Suplicy. 5. Preliminar acolhida para anular o processo desde a nomeação do perito com o retorno dos autos à vara de origem.

(AC 200403990390205, DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, 20/05/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. LAUDO OFICIAL ACOLHIDO NA SENTENÇA EXEQUENDA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, SUSTENTANDO, PRELIMINARMENTE, A NULIDADE DO PROCESSO POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO "PARQUET", BEM COMO EM RAZÃO DE APRESENTAÇÃO DE LAUDO PELO PERITO ANTONIO CARLOS SUPLICY. PRELIMINAR DE FALTA DE INTIMAÇÃO REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA NOMEAÇÃO DO PERITO ACOLHIDA. PREJUDICADA A APRECIACÃO DO MÉRITO. 1. Posterior intervenção do Ministério Público no processo é suficiente para sanar qualquer nulidade, como ocorreu no caso presente. Preliminar de falta de intimação rejeitada. 2. Considerando que o laudo pericial, que serviu de fundamento para a r. sentença, foi elaborado pelo perito Antonio Carlos Suplicy, que não é engenheiro e não tem habilitação técnica para a realização de perícia de engenharia, cabe a anulação do processo requerida pelo Ministério Público Federal, a partir da data da nomeação. Preliminar de nulidade acolhida. 3. Preliminar de falta de intimação do "parquet" rejeitada. Preliminar de nulidade processual acolhida. Apreciação do mérito prejudicada.

(AC 200003990047335, DES. FED. VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/04/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO. PERÍCIA POR PROFISSIONAL NÃO HABILITADO. NULIDADE. 1 - O perito judicial que oficiou no feito, Antonio Carlos Suplicy, não estava habilitado a exercer a função, conforme comprovaram os documentos anexados aos autos pelo Ministério Público Federal. Ele achava-se inscrito no CREA como técnico industrial na modalidade edificações, ou seja, técnico de nível médio, e não tinha autorização para realizar vistoria ou exame de caráter técnico e especializado, pois a função de avaliar imóveis é prerrogativa de engenheiro civil, arquiteto

e engenheiro agrônomo, conforme se depreende da Lei 5.194/66, artigo 7º, c. II - A falta de habilitação invalida o laudo e a r. sentença, que o acolheu integralmente para fixar o valor da indenização. Não há como salvar os atos processuais praticados após a designação do referido perito, na medida em que o acolhimento puro e simples do laudo do assistente técnico de uma das partes, sobretudo da parte autora, viola o princípio do devido processo legal, pois a parte contrária e o próprio órgão julgador ficam sem um paradigma de confronto construído por pessoa tecnicamente capaz, de confiança do Juízo e imparcial (art. 138, III, do CPC). III - Nulidade de todos os atos processuais declarada de ofício a partir da designação do perito judicial. IV - Recursos prejudicados. (AC 97030857620, JUIZ FERREIRA DA ROCHA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/03/2001)

De outra feita, é de se ver que a fls. 149-verso foi informado o falecimento do autor-varão. Apesar disso, o feito seguiu seu trâmite sem que fosse determinada a habilitação dos sucessores, o que também implica em nulidade.

Dessa forma, determino a anulação do processo desde a nomeação do perito, para que outro seja nomeado, bem como para habilitação dos herdeiros do co-autor falecido.

Prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.017231-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : ORESTES MIRANDA e outros

ADVOGADO : PETRA MARIA RAMOS e outro

APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 92.00.05056-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária que move ORESTES MIRANDA e outros, em face da UNIÃO, que têm por pretensão a incorporação do reajuste de 84,32%, em seus proventos, a partir do mês de abril de 1990, com incidência de juros moratórios e correção monetária, com fundamento no artigo 10 da Lei nº 7.730, de 31.01.89. Alegam que têm direito adquirido ao referido percentual. À causa foi dado o valor de CR\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil cruzeiros).

Em sentença prolatada pelo juízo "a quo" foi julgado improcedente o pedido constante da inicial, condenando os autores no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação contra a r. sentença, alegando, em síntese, que a decisão vai de encontro com a jurisprudência dominante e com os princípios gerais de direito, requerendo a procedência do pedido inicial e a inversão dos ônus da sucumbência.

Com as contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação.

É o relatório. Decido.

O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, o C. Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgamentos, firmou entendimento no mesmo sentido da r. sentença de primeiro grau, isto é, pela inexistência de direito adquirido dos servidores públicos federais ao reajuste de vencimentos no percentual de 84,32%, relativo ao IPC de março de 1990 (Plano Collor). Referido entendimento foi seguido pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por este E. Tribunal, vejamos:

EMENTA: - *Recurso extraordinário. Vencimentos. Reajuste. Policiais militares do Distrito Federal. 2. Vencimentos regulados por Lei federal. Inaplicabilidade da Lei local n.º 38/89-DF. 3. IPC de março de 1990, índice de 84,32%, insubsistente em face do Plano Collor (Lei 8.030/90). 4. Embargos declaratórios recebidos, para correção de erro material, conhecendo-se, desde logo, do recurso extraordinário, nesse ponto, e lhe dando provimento.*

(STF - PROCESSO: RE-ED 207627 - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

EMENTA: - **DIREITO CONSTITUCIONAL. POLICIAIS MILITARES DO DISTRITO FEDERAL. VENCIMENTOS: LEGISLAÇÃO FEDERAL (ART. 21, INC. XIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). DIREITO ADQUIRIDO.** *Reajuste de vencimentos do mês de fevereiro de 1989, segundo a variação da U.R.P. (Unidade de Referência de Preços) (Índice de 26,05%) (Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987). Arts. 5º, §§ 1º, e 6º da Lei nº 7.730, de 31.01.1989. Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989. Portaria Ministerial nº 354, de 01.12.1988 (D.O. 02.12.1988). Reajuste de vencimentos, pelo índice de 26,06%, relativo ao IPC de junho de 1987 (Decreto-lei nº 2.302, de 21.11.1986). Sua revogação pelo Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987). Lei nº 7.830, de 28.09.1989. Art. 1º, "caput", do Decreto-lei nº 2.425, de*

07.04.1988. 1. Os Policiais Militares do Distrito Federal têm seus vencimentos regulados por lei federal, em face do que dispõe o art. 21, inc. XIV, da Constituição Federal. 2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no Plenário e nas Turmas, no sentido de que não há direito adquirido ao reajuste de 26,05%, referente à U.R.P. de fevereiro de 1989. 3. Quanto ao I.P.C. de junho de 1987 a outubro de 1989, o mesmo Plenário tem decidido, no sentido de que não há direito adquirido ao reajuste de 26,06%. 4. Com relação ao reajuste de 84,32% (I.P.C. de março, com resíduo de fevereiro de 1990, Lei nº 7.830, de 28.09.1989), o Plenário decidiu, também, não se caracterizar hipótese de direito adquirido. 5. E, quanto à U.R.P. de abril/maio de 1988, o Plenário e as Turmas têm decidido que os servidores fazem jus, tão-somente, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente, desde a data em que eram devidos, até seu efetivo pagamento. 6. Observados os precedentes, o R.E. é conhecido em parte e, nessa parte, provido, para denegação dos reajustes de 26,05%, 26,06% e 84,32% e, quanto ao de 16,19%, para reduzi-lo a 7/30 (sete trinta avos) (desse percentual) sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, na forma referida no item anterior.

(STF - PROCESSO: RE 207440 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR. REAJUSTE DE 84,32%. IPC DE MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR. ACÓRDÃO RESCINDENDO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO REAJUSTE NO PERCENTUAL DE 42,72%. IPC DE JANEIRO DE 1989. DECISÃO EXTRA PETITA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. REAJUSTE INDEVIDO. MATÉRIA PACIFICADA NO STF E NO STJ. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. 1. O acórdão rescindendo, proferido nos autos do REsp 76.586/CE, incorreu em flagrante julgamento extra petita e, por conseguinte, violou, de forma literal, os arts. 128 e 460 do CPC, ao condenar a União ao pagamento de reajuste de servidores públicos no percentual de 42,72%, relativo ao mês de janeiro de 1989, quando foi pleiteado tão-somente reajuste de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990. 2. Orienta-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, há longa data, pela inexistência de direito adquirido dos servidores públicos federais ao reajuste de vencimentos no percentual de 84,32%, relativo ao IPC de março de 1990 (Plano Collor). 3. Pedido julgado procedente.

(STJ - PROCESSO: AR 199800388508 - AÇÃO RESCISÓRIA - 777 - ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA SEÇÃO - RELATOR(A): ARNALDO ESTEVES LIMA - FONTE: DJ DATA:06/08/2007 PG:00457 LEXSTJ VOL.:00218 PG:00029)

MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. REPOSIÇÃO SALARIAL. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). 1. CONSOANTE ORIENTAÇÃO TRAÇADA PELO EGRÉGIO STF, NÃO HA DIREITO ADQUIRIDO DOS SERVIDORES PUBLICOS, CIVIS E MILITARES, AO REAJUSTE DE 84,32%, RELATIVO AO IPC DE MARÇO DE 1990. 2. SEGURANÇA DENEGADA.

(STJ - PROCESSO: MS 199000075319 - MANDADO DE SEGURANÇA - 547 - ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA SECAO - RELATOR(A): HÉLIO MOSIMANN - FONTE: DJ DATA:21/03/1994 PG:05425)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTES DE VENCIMENTOS. "PLANO BRESSER". DL N.2335/87. "PLANO VERÃO". LEI N.7730/89. "PLANO COLLOR". LEI N.8030/90. URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. DL N.2425/88. RESÍDUO INFLACIONÁRIO DE 5%, REFERENTE AO MÊS DE FEVEREIRO DE 1990. LEI N.7830/89. 1 - CONSOANTE JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO E.STF, OS SERVIDORES PÚBLICOS NÃO TÊM DIREITO ADQUIRIDO ÀS REPOSIÇÕES SALARIAIS, RELATIVAS AO IPC DE JUNHO/87 (26,06% - "PLANO BRESSER"); À URP DE FEVEREIRO/89 (26,05% - PLANO VERÃO"); E AO IPC DE MARÇO/90 (84,32% - "PLANO COLLOR"). 2 - QUANTO À URP DOS MESES DE ABRIL E MAIO, ENTENDEU, AINDA, O EXCELSO PRETÓRIO, SER CABÍVEL O REAJUSTE APENAS NO PERCENTUAL DE 7/30 DE 16,19%, NÃO CUMULATIVAMENTE, PORÉM, DEVIDAMENTE ATUALIZADO DESDE A DATA EM QUE DEVIDOS. 3 - INEXISTE DIREITO AO RESÍDUO INFLACIONÁRIO DE 5%, REFERENTE AO MÊS DE FEVEREIRO DE 1990, DE ACORDO COM O CRITÉRIO ESTABELECIDO NA LEI N. 7830/89, POR TER SIDO ELA REVOGADA, SEM AFRONTA AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO, PELA LEI N.8030/90. 4 - RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR, QUANTO AOS PLANOS "VERÃO" E "COLLOR", BEM COMO À URP DE ABRIL E MAIO DE 1988. 5 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TRF3 - PROCESSO: AC 93031132190 - APELAÇÃO CIVEL - ÓRGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA - RELATOR(A): JUIZ PEDRO ROTA - FONTE: DJ DATA:10/02/1998 PÁGINA: 289)

Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.033054-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : MARGARETH ANNE LEISTER
AGRAVADO : ERCY LOPES
ADVOGADO : GERALDO CONDINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.14866-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO, em face da decisão que concedeu, em sede de Ação Declaratória (Processo nº 1993.0014866-4-7ª Vara Federal de São Paulo), antecipação de tutela determinando o pagamento de pensão.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido e informações foram requisitadas às fls. 26 e prestadas pelo Juízo "a quo" às fls. 29.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 31/40.

É o relatório. Decido.

Segundo consulta ao sistema de acompanhamento processual, o processo originário nº 1993.0014866-4, no qual foi proferida a decisão agravada, foi julgado por sentença pela MMª Juíza Federal da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, extinguindo o processo, com apreciação do mérito. A referida sentença foi publicada no Diário Oficial na data de 30/11/1998, pp. 18/26, assim constando o seu dispositivo:

"Isto posto, julgo procedente o pedido inicial, ficando condenada a União ao pagamento da pensão por morte do servidor Everaldo Lopes à autora, sua filha, desde a data do falecimento, nos termos do disposto nos arts. 215 e 217, II, a, da Lei n. 8.112/90, com os acréscimos de juros moratórios e correção monetária. As verbas atrasadas vencerão juros moratórios a partir do ajuizamento da ação e correção monetária a partir dos respectivos vencimentos. Condeno, ainda, a União, ao pagamento dos honorários do perito, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) considerando a natureza e complexidade da perícia e o tempo despendido para sua realização, e honorários advocatícios que fixo em 10 (dez por cento) do valor da condenação, computando-se, para o seu cálculo, todas as verbas vencidas até a data do cumprimento do julgado e 12 (doze) parcelas das vincendas. Decorrido o prazo para interposição de recursos, subam os autos ao Tribunal Regional Federal, nos termos do disposto no art. 475, II, do C.P.C.. Oficie-se ao Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento noticiado nos autos, com o envio de cópia desta decisão."

A jurisprudência tem entendido que o agravo de instrumento fica prejudicado, por perda de objeto, após a prolação da sentença no processo principal.

Nesse sentido, tem se inclinado a jurisprudência dominante:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

1. Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

2. Embargos de divergência prejudicados."

(*REsp 361744 / RJ. Rel.: Min. Francisco Peçanha Martins. - Corte Especial do STJ. Data da Publicação/Fonte DJ 27.06.2005, p. 204.*)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE INDEFERIMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. SENTENÇA DE MÉRITO PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL).

1. Prolatada sentença de mérito julgando improcedente o pedido inicial, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória de indeferimento de depósito judicial.

2. Agravo Regimental desprovido."

(*AgRg no REsp 614948 / RS. Rel.: Min. Luiz Fux. Primeira Turma do STJ. Data da Publicação/Fonte: DJ 21.03.2005, p. 242.*)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA PERDA DE OBJETO.

1. Resta prejudicado, pela perda do objeto, agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu antecipação de tutela, em face da sentença que julgou procedente os pedidos.

2. Agravo prejudicado."

(*TRF- Quinta Região, Rel. Paulo Machado Cordeiro, DJU. 28.12.2001.*)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA JÁ PROFERIDA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Proferida a sentença de mérito, ratificando a antecipação de tutela, resta prejudicado o recurso especial versando sobre a legalidade de sua concessão. 2. Recurso especial prejudicado."

(*STJ - Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 166555, Min. Edson Vidigal, DJU. 29.03.1999.*)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETIVO.

1. Como a finalidade do recurso era afastar o ato judicial impugnado e restando ele superado pelo avanço na etapa processual, é certo que não mais persiste o interesse a justificar o exame do mérito.

2. Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF- Quarta Região, Rel. Sílvia Goraieb, DJU. 20.08.1997).

Posto isso, tendo sido exarada sentença meritória, em virtude da cognição exauriente, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, por perda de objeto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem a interposição de recurso, encaminhe-se o presente à 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.040386-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

AGRAVADO : JOAQUIM DA SILVA e outro

No. ORIG. : 95.00.02338-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu o praxeamento de bem penhorado em execução, tendo em vista a existência de ação consignatória discutindo o débito.

De acordo com as informações contidas no sistema processual informatizado, a ação originária foi julgada extinta, nos termos do art. 794, I c/c art. 795, ambos do CPC.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.049251-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : JOSE CARLOS SOARES

ADVOGADO : HELCIO CESAR DOMINGUES NETO

No. ORIG. : 94.00.24139-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar que JOSE CARLOS SOARES move contra UNIÃO, em que tem por pretensão a concessão de liminar, com o objetivo de ter seu nome inserido no rol dos classificados no concurso público de admissão à matrícula no Curso de Formação Profissional de Delegado de Polícia Federal, no qual se inscreveu sob o n.º 2882-00230-3, bem como a determinação para que seja submetido a regular prova de capacidade física.

Alega, em síntese, que no dia da realização da prova de capacidade física, de caráter eliminatório do concurso mencionado, sofreu um acidente de trânsito quando se dirigia ao local da prova, o que impossibilitou seu comparecimento para realização do exame de aptidão.

Em decisão de fls. 52/53 foi deferida medida liminar para que o autor fosse submetido a regular prova de capacidade física e para que o seu nome fosse inserido no rol dos classificados, para fins de homologação do concurso, submetendo-se às demais fases existentes, no caso da não realização da prova de aptidão física, com o respectivo resultado, antes do início da segunda fase.

Em ofício juntado à fl. 61, o Diretor da Academia Nacional de Polícia informou que o candidato José Carlos Soares foi submetido à prova de capacidade física, nos dias 03 e 04 de maio de 1995, sendo considerado inapto, por não obter a performance mínima no teste de corrida de 12 minutos, estando, pois, eliminado do certame.

O D. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento em cinquenta reais).

Inconformada, a UNIÃO interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da r. sentença para julgar totalmente improcedente o pedido do autor, invertendo-se o ônus sucumbencial.

À fl. 74, consta certidão informando a propositura da ação principal em 09/01/95 - Ação Ordinária n.º 95.000805-0. Sem contra-razões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, às fls. 78, manifestou pelo não conhecimento do recurso aforado, tendo em consideração o ofício de fls. 61.

É o relatório. Decido.

O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

O artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil dispõe que cessa a eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

Segundo consulta ao sistema de acompanhamento processual, a ação principal - Processo n.º 95.000805-0 - há as seguintes informações:

a) *Em sentença proferida pelo juízo "a quo" o processo foi extinto, sem apreciação do mérito, com fulcro nos arts. 267, I, 295, VI; e 284, todos do Código de Processo Civil;*

b) *Foi recebido o recurso de apelação da parte ré, em seus regulares efeitos;*

c) *Os autos do processo foram encaminhados ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região.*

Outrossim, ao consultar a movimentação processual da ação principal - Ação Ordinária n.º 95.000805-0 - através do sistema de consulta disponibilizado no site deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, constatou-se que referidos autos foram distribuídos sob o n.º 2000.03.99.076633-9 e que, em decisão monocrática proferida pelo MD.

Desembargador Federal Relator, ao recurso de apelação interposto pela União Federal foi dado parcial provimento, apenas para aumentar o valor dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Não consta das informações disponibilizadas no sistema de consulta a ocorrência de trânsito em julgado de referida decisão.

No entanto, note-se que na ação principal houve apenas recurso da UNIÃO.

De outra feita, conforme noticiado pelo ofício de fl. 61, o candidato José Carlos Soares foi submetido à prova de capacidade física, nos dias 03 e 04 de maio de 1995, sendo considerado inapto, por não obter a performance mínima no teste de corrida de 12 minutos, estando, pois, eliminado do certame.

Desse modo, é forçoso reconhecer a perda superveniente do objeto da presente medida cautelar, tendo em vista o julgamento da ação principal, bem como pelo noticiado no ofício acima mencionado.

Assim, a medida que se impõe é o não conhecimento da apelação, quanto ao mérito da questão, dada a perda de sua eficácia.

No tocante aos ônus da sucumbência, devem ser afastados, tendo em vista que a ação principal foi extinta, sem resolução de mérito, e a presente ação teve a análise de seu mérito prejudicada.

Posto isso, NÃO CONHEÇO da apelação da UNIÃO, quanto ao mérito da questão, reputando-a prejudicada, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, e na parte conhecida, dou-lhe provimento para afastar a condenação nos ônus da sucumbência.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 96.03.059456-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO

EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO ALVES

ADVOGADO : ROBERTO SEIXAS PONTES

EMBARGADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

PETIÇÃO : EDE 2008100944

No. ORIG. : 94.00.00009-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 8.904/08, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Tratam-se de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** interpostos por **CARLOS ROBERTO ALVES** contra decisão monocrática deste relator que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento por ele interposto, com fulcro no artigo 557, combinado com o inciso II, do artigo 525, ambos do Código de Processo Civil. Aduziu o ora recorrente que a decisão embargada padeceria de "obscuridade, contradição e omissão", tendo em vista que "todos os fatos narrados no recurso de agravo de instrumento, demonstrados por via de prova documental, como, aliás, externado nas próprias razões recursais, deixou o E. Tribunal, de explicitar, de forma clara, o documento por ele exigido para o conhecimento do mesmo, posto que a alienação suscitada está estampada no documento do veículo respectivo, cuja cópia instrui o processo" (sic fls. 114/116).

É o breve relatório. Fundamento e decido.

Conheço do presente recurso de embargos de declaração, porque tempestivos.

Verifico não assistir razão ao embargante. O acórdão recorrido não padece de contradição, obscuridade ou omissão algumas. Na realidade, a determinação de instrução deste recurso partiu do Excelentíssimo Desembargador Federal Newton De Lucca, conforme se depreende da decisão de fl. 37 destes autos - "Intime-se o agravante para complementar a instrução do recurso, carreando todas as provas documentais de que dispõe sobre a alienação fiduciária em garantia ao Martinelli S.A. - Crédito Financiamento e Investimento -, da qual foi o ora embargante intimado em 14/08/96 (fl. 48), não tendo, á época própria, levantado qualquer tipo de questionamento, mas, por outro lado, tendo se quedado inerte em relação ao seu cumprimento, manifestando insurgência contra o comando apenas 12 (doze) anos após a sua prolação, por ocasião da negativa de seguimento ao agravo interposto.

As razões de decidir ficaram absolutamente evidenciadas, restando patente que o ora embargante recorre de declaração tão somente porque não concordou com aquilo decidido pelo tribunal.

Vê-se, daí, que o embargante manejou os presentes embargos declaratórios com a finalidade clara e deliberada de alterar o que foi decidido, imprimindo-lhe o vedado caráter infringente. Confira-se, aliás, o que vem afirmando a jurisprudência em casos semelhantes:

Acórdão Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 329921 UF: MG - MINAS GERAIS

Fonte DJ 26-04-2002 PP-00078 EMENT VOL-02066-06 PP-01317

Relator(a): MOREIRA ALVES

Decisão - A Turma rejeitou os embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. Unânime. 1ª Turma, 09.04.2002.

Descrição N.PP.:(5). Análise:(MML). Revisão:(CTM/AAF). Inclusão: 17/07/02, (SVF). Alteração: 17/06/05, (MLR).

Ementa: EMENTA: Embargos de declaração.

- Inexistência, no caso, de qualquer das hipóteses em que são cabíveis os embargos declaratórios, inclusive a de erro material. Pretensão de dar natureza infringente aos embargos de declaração.

Embargos rejeitados.

Acórdão Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 208102 UF: GO - GOIÁS

Fonte DJ 14-04-2000 PP-00051 EMENT VOL-01987-04 PP-00725

Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA

Descrição Votação: unânime. Resultado: rejeitados. - Os RE-141290-ED-ED foram objeto de segundo julgamento em 31/10/2001. N.PP.:(05). Análise:(COF). Revisão:(RCO/AAF). Inclusão: 01/06/00, (SVF). Alteração: 20/04/05, (CSM).

Ementa: EMENTA: - Embargos de declaração. Recurso extraordinário inadmitido. Alegação de omissão, contradição ou dúvida, que não é de acolher-se. Não cabe emprestar aos embargos de declaração natureza infringente do julgado. Embargos de declaração rejeitados.

Acórdão Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: ADI-ED - EMB.DECL.NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Processo: 2666 UF: DF - DISTRITO FEDERA DJ 10-11-2006 PP-00049 EMENT VOL-02255-01 PP-00213

Relator(a): ELLEN GRACIE

Decisão O Tribunal, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, Ministra Ellen Gracie (Presidente).

Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Gilmar Mendes.

Plenário, 18.10.2006.

Descrição - Acórdão citado: ADC 3 (RTJ-187/3). N.PP.: 6. Análise: 30/11/2006, RMO.

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 84 E 85 DO ADCT. EMENDA CONSTITUCIONAL 37, DE 12.06.02. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF.

1. A pretexto de sanar omissão ou erro de fato, repisa o embargante questões exaustivamente analisadas pelo acórdão recorrido.

2. Mero inconformismo diante das conclusões do julgado, contrárias às teses do embargante, não autoriza a reapreciação da matéria nesta fase recursal.

3. **Embargos rejeitados por inexistir omissão a ser suprida além do cunho infringente de que se revestem.**

Ante todo o exposto, conheço dos presentes embargos declaratórios interpostos por CARLOS ROBERTO ALVES e, no mérito, nego-lhes provimento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.078512-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

AGRAVANTE : CIA PAULISTA EDITORA DE JORNAIS

ADVOGADO : WALTER CENEVIVA e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

No. ORIG. : 92.05.04608-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Companhia Paulista Editora de Jornais, em face da decisão que determinou a intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública, em sede de Embargos à Execução (Processo nº 89.0028990/0 - 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido à fl. 95.

A agravada, União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta às fls. 88/91.

É o relatório. Decido.

Segundo consulta ao sistema de acompanhamento processual, o processo originário nº 89.0028990/0, no qual foi proferida a decisão agravada, foi julgado por sentença pela MMª Juíza Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo, extinguindo os embargos, com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

A referida sentença foi publicada no Diário Oficial na data de 23/03/2007, pp. 150/152, com o seguinte dispositivo:

"Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO E DECLARO EXTINTOS OS PRESENTES EMBARGOS, com apreciação do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a Embargante nas custas e honorários advocatícios, estes sem fixação judicial porque correspondem ao valor referente ao encargo previsto no art. 2º, 4º, da Lei nº 8844/94, com redação dada pela Lei nº 9964/2000. Custas na forma da lei. Trasladem-se cópias desta para os autos da Execução Fiscal. Prossiga-se na execução fiscal. Oportunamente, transitada em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição. P. R. I."

A jurisprudência tem entendido que o agravo de instrumento fica prejudicado, por perda de objeto, após a prolação da sentença no processo principal.

Nesse sentido, tem se inclinado a jurisprudência dominante:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

1. Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

2. Embargos de divergência prejudicados."

(*EREsp 361744 / RJ. Rel.: Min. Francisco Peçanha Martins. - Corte Especial do STJ. Data da Publicação/Fonte DJ 27.06.2005, p. 204.*)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE INDEFERIMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. SENTENÇA DE MÉRITO PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL).

1. Prolatada sentença de mérito julgando improcedente o pedido inicial, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória de indeferimento de depósito judicial.

2. Agravo Regimental desprovido."

(*AgRg no REsp 614948 / RS. Rel.: Min. Luiz Fux. Primeira Turma do STJ. Data da Publicação/Fonte: DJ 21.03.2005, p. 242.*)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA PERDA DE OBJETO.

1. Resta prejudicado, pela perda do objeto, agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu antecipação de tutela, em face da sentença que julgou procedente os pedidos.

2. Agravo prejudicado."

(TRF- Quinta Região, Rel. Paulo Machado Cordeiro, DJU. 28.12.2001).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA JÁ PROFERIDA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Proferida a sentença de mérito, ratificando a antecipação de tutela, resta prejudicado o recurso especial versando sobre a legalidade de sua concessão. 2. Recurso especial prejudicado."

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 166555, Min. Edson Vidigal, DJU. 29.03.1999).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETIVO.

1. Como a finalidade do recurso era afastar o ato judicial impugnado e restando ele superado pelo avanço na etapa processual, é certo que não mais persiste o interesse a justificar o exame do mérito.

2. Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF- Quarta Região, Rel. Silvia Goraieb, DJU. 20.08.1997).

Posto isso, tendo sido exarada sentença meritória, em virtude da cognição exauriente, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, por perda de objeto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem a interposição de recurso, encaminhe-se o presente à 1ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.005229-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

PROCURADOR : MOISES COELHO DE ARAUJO

AGRAVADO : VALDEMIR LOPES PRASERES

ADVOGADO : SERGIO DE AZEVEDO FRANZOLOSO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 96.00.08114-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO em face da decisão que concedeu, em sede de Ação Revisional de Aposentadoria (Processo nº 1996.0008114-0), antecipação de tutela para o pagamento de aposentadoria por invalidez, com proventos integrais.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido às fls. 151/152.

Foram prestadas informações pelo Juízo "a quo" às fls. 163/165.

A agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 167/177, em face da decisão que indeferiu o efeito suspensivo do agravo de instrumento.

O presente agravo prosseguiu sem manifestação do agravado, que não foi intimado por ter mudado de endereço.

É o relatório. Decido.

No sistema de acompanhamento processual há informação de que o processo principal nº 96.0008114-0, no qual foi proferida a decisão agravada, foi julgado por sentença pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Campo Grande, Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul. A referida sentença foi publicada no Diário Oficial em 27/11/1998, tendo sido assim publicado o seu dispositivo:

"Vistos, etc. Diante do exposto e por mais que dos autos consta, mantenho a decisão antecipatória dos efeitos a tutela e condeno a União Federal a pagar ao autor proventos integrais de sua aposentadoria por invalidez, desde a data de sua concessão, incluindo eventuais reflexos. As parcelas em atraso serão pagas com juros e correção monetária. A União pagara as custas adiantadas e honorários advocatícios de quinze por cento sobre a soma das diferenças vencidas ate novembro de 1998, e atualizadas. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. Cópia ao relator do agravo e à SR/DPF/MS. P.R.I.C. Campo Grande(MS), 24 de novembro de 1998."

A jurisprudência tem entendido que o agravo de instrumento fica prejudicado, por perda de objeto, após a prolação da sentença no processo principal.

Nesse sentido, tem se inclinado a jurisprudência dominante:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

1. Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

2. Embargos de divergência prejudicados."

(REsp 361744 / RJ. Rel.: Min. Francisco Peçanha Martins. - Corte Especial do STJ. Data da Publicação/Fonte DJ 27.06.2005, p. 204).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE INDEFERIMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. SENTENÇA DE MÉRITO PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL).

1. Prolatada sentença de mérito julgando improcedente o pedido inicial, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória de indeferimento de depósito judicial.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 614948 / RS. Rel.: Min. Luiz Fux. Primeira Turma do STJ. Data da Publicação/Fonte: DJ 21.03.2005, p. 242).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA PERDA DE OBJETO.

1. Resta prejudicado, pela perda do objeto, agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu antecipação de tutela, em face da sentença que julgou procedente os pedidos.

2. Agravo prejudicado."

(TRF- Quinta Região, Rel. Paulo Machado Cordeiro, DJU. 28.12.2001).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA JÁ PROFERIDA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Proferida a sentença de mérito, ratificando a antecipação de tutela, resta prejudicado o recurso especial versando sobre a legalidade de sua concessão. 2. Recurso especial prejudicado."

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 166555, Min. Edson Vidigal, DJU. 29.03.1999).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETIVO.

1. Como a finalidade do recurso era afastar o ato judicial impugnado e restando ele superado pelo avanço na etapa processual, é certo que não mais persiste o interesse a justificar o exame do mérito.

2. Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF- Quarta Região, Rel. Silvia Goraieb, DJU. 20.08.1997).

Posto isso, tendo sido exarada sentença meritória, em virtude da cognição exauriente, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento e, por conseguinte, o Agravo Regimental interposto pelo agravante, por perda de objeto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem a interposição de recurso, encaminhe-se o presente à 3ª Vara Federal de Campo Grande, Seção de Mato Grosso do Sul.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.026750-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : BENEDITO DE ALMEIDA RIBEIRO JUNIOR

ADVOGADO : EDUARDO LOPES DE MESQUITA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.61758-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença que julgou procedente ação de usucapião.

A ré, em seu recurso e apelação, requer a reforma da sentença, alegando tratar-se de bem público.

Os autores apresentaram suas contra-razões de apelação.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Pois bem.

É pacífico nesta Corte o entendimento de que os laudos periciais elaborados pelo perito Antonio Carlos Suplicy não têm validade como peça técnica, vez que constatada a sua irregular inscrição no CREA. Neste sentido os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. SENTENÇA QUE ACOLHE LAUDO OFICIAL PARA FIXAR INDENIZAÇÃO. FALTA DE HABILITAÇÃO TÉCNICA E PROFISSIONAL DO PERITO NOMEADO. NECESSIDADE DE CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO EM ENGENHARIA. LEI 5.194/66

E ART. 145, § 1º, DO CPC. PERITO PROCESSADO CRIMINALMENTE PELO USO DE DIPLOMA FALSO DE ENGENHEIRO. ANULAÇÃO DO FEITO A PARTIR DA NOMEAÇÃO DO PERITO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. 1. O Art. 145, § 1º, do CPC, determina que os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente. 2. Para a fixação da indenização na servidão administrativa é necessário o devido conhecimento técnico especializado em engenharia, profissão regulamentada na Lei 5.194/66, que exige no seu Art. 2º, para o seu exercício, diploma devidamente registrado de faculdade ou escola superior de engenharia. 3. Nem o Art. 2º da Lei 5.524, de 1968, nem o Decreto nº 90922, de 1985, que a regulamentou, incluem a perícia judicial entre as atribuições do Técnico Industrial de nível médio (REsp 181214/SP, 2ª Turma, Ministro Ari Pargendler, DJ 13.10.1998, pág. 77). 4. Ante a falta de habilitação técnica e profissional do perito nomeado e diante do comprometimento do sistema probatório para a fixação da indenização em razão da prova ilegalmente produzida, torna-se inexorável a decretação da nulidade do laudo realizado pelo Sr. Antônio Carlos Suplicy. 5. Preliminar acolhida para anular o processo desde a nomeação do perito com o retorno dos autos à vara de origem.

(AC 200403990390205, DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, 20/05/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. LAUDO OFICIAL ACOLHIDO NA SENTENÇA EXEQUENDA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, SUSTENTANDO, PRELIMINARMENTE, A NULIDADE DO PROCESSO POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO "PARQUET", BEM COMO EM RAZÃO DE APRESENTAÇÃO DE LAUDO PELO PERITO ANTONIO CARLOS SUPLICY. PRELIMINAR DE FALTA DE INTIMAÇÃO REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA NOMEAÇÃO DO PERITO ACOLHIDA. PREJUDICADA A APRECIACÃO DO MÉRITO. 1. Posterior intervenção do Ministério Público no processo é suficiente para sanar qualquer nulidade, como ocorreu no caso presente. Preliminar de falta de intimação rejeitada. 2. Considerando que o laudo pericial, que serviu de fundamento para a r. sentença, foi elaborado pelo perito Antonio Carlos Suplicy, que não é engenheiro e não tem habilitação técnica para a realização de perícia de engenharia, cabe a anulação do processo requerida pelo Ministério Público Federal, a partir da data da nomeação. Preliminar de nulidade acolhida. 3. Preliminar de falta de intimação do "parquet" rejeitada. Preliminar de nulidade processual acolhida. Apreciação do mérito prejudicada.

(AC 200003990047335, DES. FED. VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/04/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO. PERÍCIA POR PROFISSIONAL NÃO HABILITADO. NULIDADE. I - O perito judicial que oficiou no feito, Antonio Carlos Suplicy, não estava habilitado a exercer a função, conforme comprovaram os documentos anexados aos autos pelo Ministério Público Federal. Ele achava-se inscrito no CREA como técnico industrial na modalidade edificações, ou seja, técnico de nível médio, e não tinha autorização para realizar vistoria ou exame de caráter técnico e especializado, pois a função de avaliar imóveis é prerrogativa de engenheiro civil, arquiteto e engenheiro agrônomo, conforme se depreende da Lei 5.194/66, artigo 7º, c. II - A falta de habilitação invalida o laudo e a r. sentença, que o acolheu integralmente para fixar o valor da indenização. Não há como salvar os atos processuais praticados após a designação do referido perito, na medida em que o acolhimento puro e simples do laudo do assistente técnico de uma das partes, sobretudo da parte autora, viola o princípio do devido processo legal, pois a parte contrária e o próprio órgão julgador ficam sem um paradigma de confronto construído por pessoa tecnicamente capaz, de confiança do Juízo e imparcial (art. 138, III, do CPC). III - Nulidade de todos os atos processuais declarada de ofício a partir da designação do perito judicial. IV - Recursos prejudicados.

(AC 97030857620, JUIZ FERREIRA DA ROCHA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/03/2001)

Assim, há que se reconhecer a nulidade no processamento do feito, diante do comprometimento das provas produzidas, haja vista que a sentença baseou-se em laudo produzido por perito sem qualificação técnica e legal para tanto.

Dessa forma, determino a anulação do processo desde a nomeação do perito, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que outro seja nomeado e o feito prossiga na forma da lei.

Prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.042421-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENIRA RODRIGUES ZACARIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A e outros

ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outros

No. ORIG. : 96.00.11938-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu a tutela antecipada para viabilizar a compensação de créditos tributários, nos autos da ação ordinária ajuizada pelo Banco Real de Investimentos S/A e outros contra o INSS.

Os agravados apresentaram contra-minuta de agravo.

Posteriormente, os agravados apresentaram cópia da sentença proferida nos autos da ação originária, requerendo seja reconhecida a perda de objeto do presente recurso.

De acordo com os documentos apresentados pelos agravados a fls. 617/627, bem como diante das informações contidas no sistema processual informatizado, o pedido contido na ação originária foi julgado parcialmente procedente.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.006885-7/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JOSE TOME DO NASCIMENTO e outros

ADVOGADO : IRENE MAHTUK FREITAS e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : RAQUEL PEREZ ANTUNES DA SILVA

PARTE AUTORA : FRANCISCO DE SOUZA PEREIRA e outros

No. ORIG. : 95.00.26027-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando as informações trazidas a fls. 246, 284/285 e 274/279, bem como ante o silêncio do autor Rosivaldo do Santos Reis (fls. 286), homologo a transação efetuada entre as partes e, em consequência, julgo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios nos termos da transação efetivada. Caso não tenham sido previstos no acordo, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Em relação ao Banco do Brasil S/A, ficam mantidos os honorários advocatícios arbitrados na sentença de 1º grau.

Custas na forma da lei.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.008365-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR

AGRAVANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA e outros

ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLGA CURIAKI MAKIYAMA SPERANDIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.10.03720-6 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Sancarulo Engenharia Ltda. e Outros contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Marília (SP) nos autos da ação de Embargos à Execução, que indeferiu o pedido de intimação do perito judicial para prestar esclarecimentos requisitados.

Decido.

Considerando-se que nos autos da ação principal, Embargos à Execução, foi prolatada sentença cuja publicação se deu em 02/08/1999, bem como foi proferida decisão em embargos de declaração publicada em 13/09/1999 e com posterior remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região para julgamento de recurso de apelação interposto, conforme consulta realizada no sistema processual informatizado, o presente recurso acha-se esvaziado de sentido e objeto, uma vez que restou superado diante da prolação da sentença de mérito.

Nesse sentido, cita-se o julgado seguinte:

EMENTA:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECE A PERDA DE OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A controvérsia admitida na sede de agravo legal é limitada à verificação da existência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II - No caso sob exame, a decisão agravada reconheceu a superveniente perda de objeto do agravo de instrumento, tendo em vista a prolação de sentença de mérito na ação ordinária julgando improcedente o pedido. Assim, o provimento postulado no presente recurso restou superado ante a prolação de provimento de mérito, com ampla cognição sobre matéria objeto do recurso.

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 132667, Proc.

2001.03.00.017879-4, SP, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 30/09/2008, Fonte: DJF3 DATA:09/10/2008,

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, Documento: trf300189224.xml)

Nessa esteira, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, JULGO PREJUDICADO O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, por manifesta carência superveniente.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.089933-3/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : JOAO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS OTONI SOARES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.09.01170-9 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada para determinar o reengajamento provisório de militar, nos autos da ação ordinária que objetiva a nulidade de ato que licenciou o autor e o reconhecimento de seu direito à inatividade, mediante reforma e indenização por danos morais.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido (fls. 73). Contra esta decisão, a União apresentou agravo regimental (fls, 89/94).

De acordo com as informações contidas no sistema processual informatizado, o pedido contido na ação originária foi julgado parcialmente procedente, com a extinção da ação com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental, nos termos do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.040892-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
AGRAVADO : CELSO CARLOS FERREIRA e outro
ADVOGADO : OLIRIO ANTONIO BONOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.025634-9 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que concedeu, em sede de Ação Cautelar (Processo nº 1999.61.00025634-9) antecipação de tutela para suspender os pagamentos do contrato de financiamento imobiliário.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 28/29.

Foram prestadas informações pelo Juízo "a quo" às fls. 34/35.

Os agravados apresentaram contraminuta às fls. 37/150.

É o relatório. Decido.

Segundo informação em consulta ao sistema processual, o processo originário nº 1999.61.00025634-9, no qual foi proferida a decisão agravada, foi julgado por sentença pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Cível Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, extinguindo o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. A referida sentença foi publicada no Diário Oficial na data de 23/07/2009, pp. 482/499, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação cautelar incidental proposta por CELSO CARLOS FERREIRA e SONIA MARIA DE FREITAS FERREIRA, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, para suspender a cobrança das prestações do contrato de mútuo celebrado entre as partes no âmbito das normas do Sistema Financeiro da Habitação, bem como para impedir a ré de incluir seus nomes em cadastros de inadimplentes.

A liminar foi deferida (fls. 138/140).

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 167/174), cujo efeito suspensivo pleiteado foi indeferido (fls. 183/184).

Citada, a CEF apresentou contestação de fls. 153/157 e documentos de fls. 158/166.

Houve réplica de fls. 194/199. Às fls. 203/205 a CEF requereu sua substituição pela EMGEA, o que foi deferido às fls. 213.

É o relatório.

DECIDO.

Reconheço de ofício a carência da ação por falta de interesse de agir, tendo em vista que o provimento buscado nestes autos já havia sido requerido como antecipação de tutela nos autos principais. É evidente que a parte não pode repetir pedido já formulado em outra ação diante de decisão desfavorável nela proferida, de forma que a propositura desta medida cautelar mostra-se inadequada. Além disso, uma vez que a ação principal (Ação Ordinária nº 98.0025836-1), já foi sentenciada, cabe a extinção da presente Medida Cautelar, independentemente de outras considerações que o caso comportasse, dado o caráter subsidiário desta espécie processual.

Assim sendo, JULGO EXTINTO este feito, tendo em vista o disposto nos artigos 807 e 808, III, e 267, VI, do Código de Processo Civil, sem resolução do mérito. Tendo em vista a improcedência na ação principal, revogo a liminar concedida anteriormente nestes autos. Condeno os autores ao pagamento de custas e honorários, que fixo em 10% do valor dado à causa. Traslade-se cópia da presente para os autos da Ação Ordinária nº 98.0025836-1.

Oportunamente, arquivem-se, observadas as formalidades legais.

P.R.I."

A jurisprudência tem entendido que o agravo de instrumento fica prejudicado, por perda de objeto, após a prolação da sentença no processo principal.

Nesse sentido, tem se inclinado a jurisprudência dominante:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA SUPERVENIENTE - SEGURANÇA DENEGADA - PERDA DE OBJETO.

1. Exarada sentença denegando a segurança, resta sem objeto o agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da liminar requerida naqueles autos.

2. Embargos de divergência prejudicados."

(EREsp 361744 / RJ. Rel.: Min. Francisco Peçanha Martins. - Corte Especial do STJ. Data da Publicação/Fonte DJ 27.06.2005, p. 204).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE INDEFERIMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. SENTENÇA DE MÉRITO PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PREJUDICIALIDADE DO AGRAVO (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL).

1. Prolatada **sentença** de mérito julgando improcedente o pedido inicial, resta **prejudicado** o **agravo de instrumento** interposto em face de decisão interlocutória de indeferimento de depósito judicial.

2. **Agravo Regimental** desprovido."

(AgRg no REsp 614948 / RS. Rel.: Min. Luiz Fux. Primeira Turma do STJ. Data da Publicação/Fonte: DJ 21.03.2005, p. 242).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA PERDA DE OBJETO.

1. Resta **prejudicado**, pela perda do objeto, agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu antecipação de tutela, em face da sentença que julgou procedente os pedidos.

2. **Agravo prejudicado.**"

(TRF- Quinta Região, Rel. Paulo Machado Cordeiro, DJU. 28.12.2001).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA JÁ PROFERIDA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Proferida a sentença de mérito, ratificando a antecipação de tutela, resta **prejudicado** o recurso especial versando sobre a legalidade de sua concessão. 2. **Recurso especial prejudicado.**"

(STJ - Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 166555, Min. Edson Vidigal, DJU. 29.03.1999).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETIVO.

1. Como a finalidade do recurso era afastar o ato judicial impugnado e restando ele superado pelo avanço na etapa processual, é certo que não mais persiste o interesse a justificar o exame do mérito.

2. **Agravo de instrumento prejudicado.**"

(TRF- Quarta Região, Rel. Silvia Goraieb, DJU. 20.08.1997).

Posto isso, tendo sido exarada sentença meritória, em virtude da cognição exauriente, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento por perda de objeto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem a interposição de recurso, encaminhe-se o presente à 6ª Vara Cível Federal de São Paulo. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.00.000597-1/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARCIA IEDA HERMANN

ADVOGADO : LUCIA DANIEL DOS SANTOS e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a medida cautelar, com base no art. 267, I, CPC, por ausência de interesse de agir.

Nas razões de apelação, a autora requer a reforma da sentença para que seu pedido seja julgado procedente.

A CEF apresentou suas contra-razões de apelação.

Posteriormente, a CEF informa a fls. 164 que a ação ordinária da qual esta cautelar é preparatória foi extinta em audiência de conciliação, em razão da liquidação da dívida.

Pois bem.

De acordo com o documento de fls. 165/167, é de se ver que na ação principal (autos nº 1999.60.00.003268-8) foi homologada a transação realizada entre as partes, e o feito foi extinto, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Dessa forma, se a cautelar depende do processo principal e este foi extinto, considera-se igualmente prejudicado o pedido cautelar.

Isto posto, julgo extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, c/c 808, III, Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista o caráter assessorio da presente medida.

Custas na forma da lei.

Julgo prejudicada a apelação.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
MONICA NOBRE
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.025172-8/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM
APELANTE : MARIA JOSE ROSSIM FURLAN e outro
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas autoras contra sentença que julgou improcedente o pedido. No curso do procedimento recursal, as apelantes renunciaram ao direito sobre o que se funda a ação, comprometendo-se com o pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, sendo estes pagos diretamente à apelada. As partes desistem expressamente do prazo para recurso (f. 319-320).
Ante o exposto, **HOMOLOGO** a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.
O julgamento da apelação fica **PREJUDICADO**.
Custas, pela parte autora.
Intimem-se.
Certifique-se o trânsito em julgado, remetendo os autos, em seguida, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.
JOÃO CONSOLIM
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.057641-1/SP
RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : ZULEIDE CRISTINA DIAS
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da sentença que julgou procedente o pedido inicial, mantendo a liminar concedida e assegurando à autora a suspensão do leilão do imóvel, afastando quaisquer procedimentos de execução extrajudicial, até final julgamento da ação principal.

A ação principal tramitou sob nº 2000.61.00.000631-1.

Sem contra-razões, os autos vieram a este Tribunal.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

O artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil dispõe que cessa a eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

Em consulta à movimentação processual da ação principal nº 2000.61.00.000631-1, constatei o seguinte:

"Consulta da Movimentação Número : 59

2000.61.00.000631-3

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 10/05/2007 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/repetitiva Livro : 00

Reg.: 00 Folha(s) : 00

TÓPICO FINAL DA SENTENÇA... Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente demanda. Condeno os autores a arcarem com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, que estipulo, no total, em 10% do valor da causa, na forma do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. P.R.I. Intime-se a parte autora pessoalmente, por carta.

Publicação D. Oficial de sentença em 06/06/2007 ,pag 41"

Houve apelação, mas o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região manteve a sentença por decisão monocrática do relator, como se vê do andamento processual:

20.06.2008 RECEBIDO COM DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA - AG. PUB

25.06.2008 DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO

DECISÃO/DESPACHO DIÁRIO ELETRONICO DE 25/06

04.07.2008 JUNTADA DE PETIÇÃO SEM DESPACHO -

ART. 162, P. 4o., DO CPC AGRAVO REGIMENTAL No. 2008129476

Vê-se que contra a decisão monocrática houve interposição de agravo, que foi assim decidido:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267328 - Processo:

2000.61.00.000631-3 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 05/08/2008 - Fonte:

DJF3 DATA: 14/08/2008 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. PES. CES. TR. JUROS. CDC. DL Nº 70/66. MULTA. INCIDÊNCIA.

ART. 557, § 2º DO CPC. 1- Compete exclusivamente à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo. 2- O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. 3- O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. 4- A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos. 5- A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entender, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora. 6- Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ. 7- O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado. 8- A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes. 9- Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda. 10- Fosse aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, demandaria demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais. 11- O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 12- Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração da petição inicial e da apelação, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 13- Não conheço do agravo, aplicando-se a multa de 02% (dois por cento) prevista no art.557,§2º, do CPC.

Ainda em consulta ao andamento processual, contatei que:

16.09.2008 TRANSITOU EM JULGADO O ACORDÃO EM 02/09/2008

Assim, é forçoso reconhecer a perda superveniente do objeto da presente medida cautelar, tendo em vista o julgamento por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região do processo nº 2000.61.00.000631-1, feito principal desta ação, cuja decisão transitou em julgado.

Assim, a medida que se impõe é o não conhecimento da apelação e a extinção do feito sem julgamento do mérito, dada a perda de sua eficácia.

Posto isso, NÃO CONHEÇO da apelação da Caixa Econômica Federal, reputando-a prejudicada, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.036795-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO
APELANTE : LABORATORIO DR N G PAYOT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PEDRO RIBEIRO BRAGA
: GUSTAVO ADOLFO DA SILVA GORDO PUGLIESI
APELADO : COQUEL INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : ADILSON BUCHINI e outro
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MARLENE RANGEL DA SILVA e outro
No. ORIG. : 91.06.66163-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de nulidade de registro de marca movida por LABORATÓRIO DR. N. G. PAYOT DO BRASIL S/A, em face do INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL (INPI) e de COQUEL INDÚSTRIAS QUIMICAS LTDA.

Relata a inicial que o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) concedeu à COQUEL LTDA o Registro nº 800360494, de 22/04/1987, correspondente à marca PAIOL, destinada a assinalar produtos da classe 03, mesma classe dos produtos registrados da autora.

Houve impugnação administrativa acerca do Registro nº 800360494,, pois a autora entende que a marca PAIOL constitui reprodução quase servil da marca PAYOT, revelando-se possibilidade de concorrência desleal, pois o registro da marca PAIOL confere à COQUEL o direito de utilizar referida expressão para todos os artigos da classe 03, desde cosméticos e perfumes, destinados aos destaques da personalidade, até águas sanitárias, próprias das cloacas e do lado escatológico da vida, o que pode denegrir a marca PAYOT.

Citados os réus, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) apresentou a contestação de fls. 33/44 e a COQUEL LTDA às fls. 77/85.

Impugnação às contestações às fls. 59/60 e 109/113.

Sentença de fls. 115/120, julgando improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora às fls. 124/131, alegando tempestividade da apelação, ao argumento de que o prazo para apelar iniciou-se em 08/12/1999, tendo sido interrompido no quinto dia de seu curso, voltando a ser contado a partir de 07/01/2000.

Com as contra-razões apenas da COQUEL LTDA (fls. 139/145), na qual suscita preliminar de intempestividade da apelação, subiram os autos a este E. Tribunal.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

A r. sentença de fls. 115/120 foi publicada em 07/12/1999 (terça-feira), conforme Certidão de fl. 121.

O prazo para apelação iniciou-se no primeiro dia útil seguinte ao da publicação.

Considerando que o dia 08/12/1999 (quarta-feira) foi feriado, em comemoração ao Dia da Justiça, o prazo para recurso começou no dia 09/12/1999 (quinta-feira), contado até 19/12/1999 (domingo), considerando que os prazos ficaram suspensos do dia 20/12/1999 (segunda-feira) a 06/01/2000 (quinta-feira), por ocasião do recesso forense, retomando seu curso em 07/01/2000 (sexta-feira).

Contado o prazo de 09/12/1999 a 19/12/1999, escoaram-se 11 (onze) dias, restando apenas 4(quatro) dias para interposição da apelação.

Retomando o curso do prazo em 07/01/2000 (sexta-feira), temos como prazo fatal o dia 10/01/2000 (segunda-feira).

Ocorre que a apelação só foi protocolizada em 14/01/2000 (sexta-feira), portanto intempestivamente.

Note-se que não há, nos autos, qualquer informação acerca de interrupção do prazo recursal, como alegado pela apelante.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço da apelação, por intempestiva. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.064082-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JAIRO PINTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : JOMAR AVANCINI ROCHA e outro
ADVOGADO : JULIANA ALVES DA SILVA e outros
: LEANDRO BIONDI

No. ORIG. : 97.04.04305-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da sentença que julgou procedente o pedido inicial, mantendo a liminar concedida e reafirmando o impedimento da requerida de tomar qualquer medida coercitiva contra o requerente, concedendo a este último o direito de pagar as prestações pelos valores que entender corretos diretamente à requerida, até final julgamento da ação principal.

A ação principal tramitou sob nº 97.0405146-8.

Sem contra-razões, os autos vieram a este Tribunal.

Pois bem. O artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, traz comando que visa a simplificar e tornar mais ágil o julgamento de recurso, quando este seja manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

O artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil dispõe que cessa a eficácia da medida cautelar se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

Ao consultar a movimentação processual da ação principal, Processo nº 97.0405146-8, constatei o seguinte:

*"Consulta da Movimentação Número : 97
97.0405146-8*

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 22/11/2007 p/ Sentença

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/repetitiva Livro : 15

Reg.: 881/2007 Folha(s) : 194

Homologo por sentença o acordo ora firmado, para que produza os efeitos legais, e julgo extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil. Deverão os autores comparecer junto à agência da CEF na Avenida Andrômeda, 975 - Jardim Satélite - São José dos Campos/SP, no dia 20/12/2007, às 15:00 horas, para a formalização do acordo nos termos do julgado. Custas na forma da lei. Homologo, ainda, a renúncia das partes ao prazo recursal, devendo os autos serem remetidos ao arquivo. Registre-se. Saem os presentes intimados. Intimação em Secretaria em: 22/11/2007"

*"Consulta da Movimentação Número : 100
97.0405146-8*

Em 10/01/2008 as 14:31 h

TRANSITO EM JULGADO Data do Último Prazo: 22/11/2007

Complemento Livre:"

*"Consulta da Movimentação Número : 102
97.0405146-8*

Em 11/01/2008 as 14:18 h BAIXA DEFINITIVA ARQUIVO conf. Guia n.9/2008 (1a. Vara)"

Desse modo, é forçoso reconhecer a perda superveniente do objeto da presente medida cautelar, tendo em vista o julgamento do processo nº 97.0405146-8, feito principal desta ação, homologando o acordo entre as partes, cuja sentença transitou em julgado.

Assim, a medida que se impõe é o não conhecimento da apelação e a extinção do feito sem julgamento do mérito, dada a perda de sua eficácia.

Posto isso, NÃO CONHEÇO da apelação da Caixa Econômica Federal, reputando-a prejudicada, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JAIRO PINTO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.064733-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ROBERTO YUDA SUDA e outros

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 94.00.03428-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido contido em ação cautelar. Nas razões de apelação, a autora requer a reforma da sentença para que seu pedido seja julgado procedente. A CEF apresentou suas contra-razões de apelação.

Pois bem.

A ação cautelar tem por objetivo único a garantia de execução da eventual sentença definitiva a ser proferida nos autos da ação principal.

No presente caso, a ação principal foi julgada extinta.

Dessa forma, se a cautelar depende do processo principal e este foi extinto, considera-se prejudicado o pedido cautelar. As condições da ação devem estar presentes não só no momento da propositura da demanda, mas também na fase decisória do processo. Verificada a ausência de qualquer das condições em uma dessas fases do feito, a sua extinção, sem julgamento do mérito é medida que se impõe.

Isto posto, julgo extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, c/c 808, III, Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista o caráter assessorio da presente medida.

Custas na forma da lei.

Julgo prejudicada a apelação.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.064734-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ROBERTO YUDI SUDA e outros

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

No. ORIG. : 94.00.09290-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a ação que pretendia a revisão de contrato de financiamento habitacional.

Nas razões de apelação, os autores insurgem-se contra a forma de reajuste aplicada.

A CEF apresentou suas contra-razões de apelação.

Analisando os autos, verifico que na contestação apresentada pela ré, esta informa que o imóvel foi arrematado/adjudicado, através de execução extrajudicial, em 15/03/1994, ou seja, antes mesmo da propositura da ação. Ora, uma vez arrematado/adjudicado o imóvel através de execução extrajudicial, tenho que o autor carece de interesse para propor a presente ação que objetiva a revisão de prestações e saldo devedor.

As condições da ação devem estar presentes no momento da propositura da demanda e também na fase decisória do processo. Verificada a ausência de qualquer das condições em uma dessas fases do feito, a sua extinção, sem julgamento do mérito é medida que se impõe.

Isto posto, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 267 do Código de Processo Civil. Julgo prejudicada a apelação.

Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor dado à causa, corrigido nos termos da Resolução CJF 561/07.

Custas na forma da lei.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.022197-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : PEDRO LIMA DE CAIRES e outro
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal.

Verifico que os apelados renunciaram expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como da apelação, nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil (f. 235). Informam os autores que as custas e honorários advocatícios serão pagos diretamente à ré na via administrativa. Constatou a anuência da apelante Caixa Econômica Federal na referida petição.

Posto isso, HOMOLOGO a renúncia, nos termos do artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Tendo em vista a anuência da CEF com a proposta de seu pagamento administrativo, deixo de condenar a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas necessárias.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.035522-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CESAR SABBAG
APELANTE : TAIS ELIANE PIRES FERREIRA e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação ordinária, que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de financiamento imobiliário, regido pelo SFH, para determinar: a) a substituição da TR pelo INPC na correção do saldo devedor; e b) contabilização da taxa de juros simples, afastando-se a aplicação da Tabela *Price* e qualquer outra possibilidade de capitalização dos juros.

A sentença também reconheceu: a) cabível o CES e a URV; b) improcedente o pedido de reajuste das prestações e demais encargos segundo o PES/CP para mutuários autônomos; e c) indevida a utilização do critério de amortização anterior à correção do saldo devedor.

Os mutuários propugnam pela a) observância do PES; b) inaplicabilidade do CES, já que não fora pactuado; c) amortização de parte da dívida antes da correção do saldo devedor; d) reajuste da taxa de seguro pelo mesmo índice de reajuste das prestações; e) restituição dos valores pagos a maior; e f) aplicação do CDC.

A CEF invoca, preliminarmente, litisconsórcio passivo necessário com a União. No mérito, aduz haver dado cumprimento ao PES/CP. Propugna pela aplicação da TR, bem como da Tabela *Price*.

Contra-razões dos autores às fls. 426/437.

Sem contra-razões da CEF (certidão de fl. 438).

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 461/462).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente

Reconheço indevida, por ausência de legitimidade, a presença da União no pólo passivo, conforme jurisprudência consolidada (REsp nº 605.831/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 23.08.2005).

No mérito, vinculo-me aos seguintes precedentes do C. STJ, os quais adoto como *razão de decidir*:

. Deve ser mantida a relação *prestação/salário*, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*". (REsp nº 201.124/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.03.2001; AgRg no Ag nº 122.700/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 16.12.1999; REsp nº 624.970/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.04.2005);

. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário (REsp nº 495.019/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 22.09.2004);

. Para observância do critério de equivalência salarial, *mutuários autônomos* possuem direito a reajuste das prestações de financiamento imobiliário segundo variação do IPC, na hipótese de contratos firmados após a edição da Lei nº 8.004/1990. Para contratações anteriores a este diploma legal, é devida a incidência de índice baseado na variação do salário mínimo. (REsp nº 112.213/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.09.2000; e REsp nº 721.806/PB, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.03.2008);

. O CES (coeficiente de equiparação salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido (AgRg no Ag nº 696.606/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 08.09.2009).;

. Não é indevida a utilização da TR (taxa referencial) como índice de correção monetária do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, ainda que firmado anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp nº 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005);

. Não é ilegal o *sistema de apuração* do saldo devedor, nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, pelo qual se estabelece *prévia atualização e posterior amortização* (REsp nº 600.497/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.02.2005; REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 08.08.2005);

. É legal a adoção do *Sistema Francês de Amortização* (Tabela Price) nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (REsp nº 675.808/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.2005);

. não é ilegal a utilização da URV como fator de correção das prestações, pois este indexador prestigia o equilíbrio econômico-financeiro do vínculo (REsp nº 576.638/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 03.05.2005; e REsp nº 394.671/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.2002);

. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional com cobertura do fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (REsp nº 1.110.659/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.05.2009).

. é *constitucional* o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF (AgRg no Ag nº 945.926/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.2007);

No caso, verifico que a decisão recorrida encontra-se em *dissonância* com a jurisprudência consolidada nesta matéria quanto: a) aos reajustes das prestações segundo o PES, para mutuários autônomos; b) incidência da Tabela Price (sistema de apuração da dívida e capitalização de juros); e c) aplicação da TR ao saldo devedor.

No tocante à URV, CES (pois há expressa previsão contratual, cf. fl. 40), sistema de prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor, a decisão não merece reparos.

Observe, ademais, que o contrato tem cobertura do FCVS (cláusula décima segunda, fl. 39), e não houve demonstração de *abusividade* nos reajustes, razão pela qual não se aplica o CDC.

Tendo em vista seu caráter acessório, o seguro deve obedecer ao mesmo critério de reajuste das prestações (PES), observadas as normas da Susep.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Ante o exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial provimento** ao apelo dos autores para fazer incidir o PES/CP no reajuste das prestações, segundo a variação do IPC, e **dou parcial provimento** ao apelo da CEF para reconhecer devida a Tabela Price e a aplicação da TR ao saldo devedor, nos termos do art. 557, parágrafo 1º, A, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CESAR SABBAG

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.002141-4/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : GILBERTO HIRAOKA e outro

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a ação que pretendia a revisão de contrato de financiamento habitacional.

Nas razões de apelação, os autores insurgem-se contra as cláusulas contratuais, a forma de amortização das prestações e o sistema SACRE.

Apesar de intimada, a CEF não apresentou suas contra-razões de apelação.

Analisando os autos, verifico que na contestação apresentada pela ré, esta informa que o imóvel foi arrematado/adjudicado, através de execução extrajudicial, em 29/10/2001, ou seja, antes mesmo da propositura da ação. Ora, uma vez arrematado/adjudicado o imóvel através de execução extrajudicial, tenho que o autor carece de interesse para propor a presente ação que objetiva a revisão de prestações e saldo devedor.

As condições da ação devem estar presentes no momento da propositura da demanda e também na fase decisória do processo. Verificada a ausência de qualquer das condições em uma dessas fases do feito, a sua extinção, sem julgamento do mérito é medida que se impõe.

Isto posto, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI, do artigo 267 do Código de Processo Civil. Julgo prejudicada a apelação.

Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor dado à causa, corrigido nos termos da Resolução CJF 561/07.

Custas na forma da lei.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.026645-9/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : HORACIO GUILHERME DOS SANTOS e outro

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro

DECISÃO

A CEF interpôs recurso de apelação contra a sentença que julgou parcialmente procedente ação revisional das prestações de contrato de financiamento habitacional.

Os autores apresentaram suas contra-razões de apelação.

Posteriormente, a CEF, a fls. 328, requereu a desistência do recurso interposto.

Isto posto, e nos termos do art. 501 do CPC, homologo a desistência do recurso de apelação interposto pela CEF, ficando mantida a sentença de 1º grau.

Retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada